DAS ENTSCHEIDUNGSRECHT DES EHEMANNS

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR
ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE
DER
HOHEN RECHTS- UND WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT DER
EBERHARD-KARLS-UNIVERSITÄT ZU TÜBINGEN

VORGELEGT VON
ALEXANDER KIENZLE, BIETIGHEIM/ENZ
GERICHTSREFERENDAR

STUTTGART 1930

DAS ENTSCHEIDUNGSRECHT DES EHEMANNS

INAUGURAL-DISSERTATION
ZUR
ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE
DER
HOHEN RECHTS- UND WIRTSCHAFTSWISSEN-
SCHAFTLICHEN FAKULTÄT DER
EBERHARD-KARLS-UNIVERSITÄT ZU TÜBINGEN

VORGELEGT VON
ALEXANDER KIENZLE, BIETIGHEIM/ENZ
GERICHTSREFERENDAR

REFERENT: PROF. DR. A. B. SCHMIDT

Genehmigt von der Fakultät im Februar 1930.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem lieben Vater in
Dankbarkeit zugeeignet.

INHALTS-VERZEICHNIS.

Seite

I. Abſchnitt (Einl.): Die grundſätzliche Ordnung der ehelichen Lebensgemeinſchaft durch den Geſetzgeber.

§ 1. Die gegenſeitige und gleiche Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinſchaft 8

§ 2. Der Inhalt der in § 1353 Abſ. 1 BGB angeordneten Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinſchaft 9

II. Abſchnitt: Geſchichtlicher Überblick und allgemeine Betrachtungen über das Entſcheidungsrecht des Ehemanns.

§ 3. Geſchichtlicher Überblick über die perſonenrechtliche Stellung des Ehemanns zur Ehefrau 13

§ 4. Die Organiſation der ehelichen Lebensgemeinſchaft als Grundlage des ehemännlichen Entſcheidungsrechts im deutſchen bürgerlichen Recht 17

§ 5. Die rechtliche Natur des ehemännl. Entſcheidungsrechts, ſeine Vorausſetzung und ſeine Grenzen 20

III. Abſchnitt: Die Geſtaltung des ehemännlichen Entſcheidungsrechts in Einzelfällen.

§ 6. Die Beſtimmung von Wohnort und Wohnung durch den Ehemann 25

§ 7. Das Entſcheidungsrecht des Ehemanns bezüglich der Namensführung der Frau 32

§ 8. Das Entſcheidungsrecht des Ehemanns im Rahmen des § 1356 BGB 34

§ 9. Das ehemännliche Entſcheidungsrecht und die Schlüſſelgewalt der Ehefrau 37

§ 10. Das Kündigungsrecht des Ehemanns nach § 1358 BGB, ein qualifiziertes Entſcheidungsrecht 41

§ 11. Unterliegt der Betrieb eines ſelbſtändigen Erwerbsgeſchäfts der Frau dem Entſcheidungsrecht des Mannes? 45

§ 12. Steht dem Ehemann das Recht zu, die Korreſpondenz der Ehefrau zu öffnen? 48

§ 13. Das Entſcheidungsrecht des Ehemanns im Verhältnis zur elterlichen Gewalt 52

IV. Abſchnitt: Der Mißbrauch der organiſatoriſch-bevorrechtigten Stellung des Ehemanns und der Schutz der Ehefrau.

§ 14. Der Begriff des Mißbrauchs in § 1354 Abſ. 2 BGB . . . 57

§ 15. Die Rechtsbefugniſſe der Ehefrau bei Mißbrauch des Entſcheidungsrechts im Allgemeinen 63

Fälle von Mißbrauch des Entſcheidungsrechts und die ſich daraus für die Ehefrau ergebende Rechtslage.

A) § 16. Bei Beſtimmung von Wohnort und Wohnung 66

§ 16a. Bei Beſtimmung des Wohnſitzes 71

B) § 17. Im Rahmen der §§ 1355/58 BGB ſowie hinſichtlich eines durch die Ehefrau ſelbſtändig betriebenen Erwerbsgeſchäfts . 73

C) § 18. Bei Ausübung des Entſcheidungsrechts im Verhältnis der Ehegatten zu den gemeinſchaftlichen Kindern 83

V. Abſchnitt:

§ 19. Die gerichtliche Geltendmachung des ehemännlichen Entſcheidungsrechts 85

VI. Abſchnitt:

§ 20. Vereinbarungen der Ehegatten auf dem Gebiete des ehemännlichen Entſcheidungsrechts und ihre Rechtswirkſamkeit . 90

VII. Abſchnitt:

§ 21. Die Stellung der Ehefrau nach dem Bürgerlichen Geſetzbuch im Verhältnis zu den Beſtimmungen der Reichsverfaſſung vom 11. Auguſt 1919 über die Ehe 95

VIII. Abſchnitt:

§ 22. Kritiſche Betrachtungen zur lex lata, Reformwünſche, Geſtaltung der perſönlichen Verhältniſſe der Ehegatten de lege ferenda 97

LITERATURVERZEICHNIS

1. Einzelwerke.

v. Amira — Grundriß des germaniſchen Rechts. Straßburg 1913.

Baum — Das Recht der Frau. Berlin 1921.

Becker — Die Frauenbewegung. Kempten und München 1911.

Beth — Neues Eherecht. Eine rechtsvergleichende Studie mit beſonderer Berückſichtigung der Geſetzgebung von Deutſchland, der Schweiz, Öſterreich u. a. Wien und Leipzig 1925.

Beſig — Die Grundſätze über die religiöſe Kindererziehung nach dem Reichsgeſetz vom 15. VII. 1921. 2. Aufl. Berlin 1922.

Boden — Der Anſpruch der Ehegatten auf Herſtellung der ehelichen Lebensgemeinſchaft nach deutſchem Recht im Vergleich mit den ſkandinaviſchen Ehegeſetzen. Leipziger Diſſ. 1927.

Bollmann — Das Recht zur Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinſchaft in ſeinen Gründen und Folgen. Breslauer Diſſ. 1928.

Bornhak — Die Gleichberechtigung der Frau nach der neuen Reichsverfaſſung in „Geſetz und Recht", Zeitſchrift für allgemeine Rechts- und Staatskunde Jahrg. 1922. S. 177 ff.

Braun — Die Frauenfrage. Leipzig 1901.

Breslauer, Walter — Zwingende Normen im Recht der deutſchen bürgerlichen Ehe. Göttinger Diſſ. 1914.

Breslauer, Willi — Die Schlüſſelgewalt der Ehefrau nach § 1357 BGB. Marburger Diſſ. 1925.

Brinz — Lehrbuch der Pandekten Bd. 3. Erlangen 1888.

Brunner — Deutſche Rechtsgeſchichte Bd. 1. Leipzig 1906.

Bulling — Die deutſche Frau und das bürgerliche Geſetzbuch. Berlin 1899.

Coſack — Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 2. Bd. 2. Abt. Familienrecht. 7. und 8. Auflage. Jena 1924.

Crome — Syſtem des deutſchen bürgerlichen Rechts Bd. 4. Tübingen 1908.

Crome — Erziehung und Verkehr mit den Kindern bei tatſächlichem Getrenntleben der Ehegatten in „Das Recht". Jahrg. 1909. S. 44. ff.

Dernburg — Deutſches Familienrecht. 4. Aufl. Halle 1908.

Dernburg — Syſtem des römiſchen Rechts (Pandekten). 8. Aufl. bearb. v. Sokolowski. Berlin 1912.

Dernburg — Lehrbuch des preußiſchen Privatrechts. Bd. 3. 4. Aufl. Halle 1896.

Düringer — Grundrechte und Grundpflichten. In Jur. Wochenſchrift Jahrg. 1919. S. 701 ff.

Düringer-Hachenburg — Das Handelsgeſetzbuch vom 10. Mai 1897. Erläutert von D. und H. Bd 1. 2. Aufl. Mannheim 1908.

Ehrlich — Das zwingende und nichtzwingende Recht im bürgerlichen Geſetzbuch für das Deutſche Reich. Jena 1899.

Eichhorn — Der Mißbrauch im Familienrecht des BGB. in „Das Recht". Jahrg. 1905. S. 133 ff.

Endemann — Lehrbuch des deutſchen bürgerlichen Rechts. 2. Bd. 2. Abtlg. Familienrecht. 8./9. Auflage. Berlin 1908.

Enneccerus — Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Bd. 1. Abtlg. Allgemeiner Teil. Bearb. v. Enneccerus. 30./40. Aufl. Marburg 1928. 2. Bd. 2. Abtlg. Familienrecht. Bearb. v. Wolff und Kipp, 18.—20. Aufl. Marburg 1928.

Gauß — Die Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens. Tübinger Diſſ. 1910.

Gerhard — Der ſtrafrechtliche Schutz des Briefes. Karlsruhe 1905.

Gierke, O. — Deutſches Privatrecht. 1. Bd. Leipzig 1895.

Gimmerthal — Zur väterlichen Gewalt des BGB. in „Archiv f. d. zivil. Praxis". Bd. 104. S. 388 ff.

Goldmann — Darf der Ehemann die Briefe ſeiner Frau öffnen? In „Deutſche Jur. Zeitung". Jahrg. 1904. S. 64 ff.

Goldmann-Lilienthal — Das bürgerliche Geſetzbuch. 3. Bd. Berlin 1921.

Grimm	Deutſche Rechtsaltertümer. Bd. 1. Leipzig 1899.
Guthmann	Das Briefgeheimnis und ſeine Bedeutung für das deutſche öffentliche Recht. Greifswalder Diſſ. 1920.
Hartmann	Das Recht und die Pflicht der Frau zur Mitarbeit im Haushalt und im Betrieb des Mannes. Marburger Diſſ. 1925.
Hedemann	Die Bedeutung der neuen Verfaſſung für das bürgerliche Recht in „Deutſche Jur. Zeitung". Jahrg. 1919. S. 769 ff.
Herrnsdorf	Das ehemännliche Entſcheidungsrecht nach § 1354 des bürgerlichen Geſetzbuches. Leipziger Diſſ. 1909.
Hillgenberg	Bedürfen die die perſönliche Rechtsſtellung der Ehefrau in ihrer Eigenſchaft als Gattin und Mutter behandelnden Beſtimmungen des bürgerlichen Geſetzbuches einer Umgeſtaltung im Sinne der modernen Frauenbewegung? Heidelberger Diſſ. 1917.
Hörle	Über die perſönlichen und vermögensrechtlichen Verhältniſſe der Ehegatten nach den §§ 1353/1361 BGB. in „Archiv für bürgerliches Recht". Bd. 31. S. 113 ff.
Hörle	Die Stellung der Ehefrau im Betrieb eines Erwerbsgeſchäfts nach dem bürgerlichen Geſetzbuch. Leipzig 1907.
Hübner	Grundzüge des deutſchen Privatrechts. Leipzig 1908.
Jakobi	Das perſönliche Eherecht des bürgerlichen Geſetzbuches. Berlin 1896.
Jaſtrow	Das Recht der Frau nach dem bürgerlichen Geſetzbuch. Berlin 1897.
Jellinek	Frauen unter deutſchem Recht. Im Auftrag des Bundes deutſcher Frauenvereine herausgegeben von C. Jellinek. München-Leipzig-Berlin 1928.
Jellinek	Der Mädchenname der verheirateten Frau. In „Die Frau". Januarheft 1925.
Ihering	Geiſt des römiſchen Rechts auf den verſchiedenen Stufen ſeiner Entwickwicklung. Teil 2. Leipzig 1878.
Joerges	Die eheliche Lebensgemeinſchaft in ihrem Begriff, in ihren Geſtaltungen und in ihren vermögensrechtlichen Beziehungen. Halle 1912.
Joers	Geſchichte und Syſtem des römiſchen Privatrechts. Berlin 1927.
Joſef	Die Ausſchließung der Schlüſſelgewalt im Licht der Praxis. In „Das Recht". Jahrg. 1908. S. 441 ff.
Karlowa	Römiſche Rechtsgeſchichte. 2. Bd. Leipzig 1901.
Kipp	Die Rechtsſtellung der Ehefrau nach der Reichsverfaſſung. In „Deutſche Jur. Zeitung". Jahrg. 1922. S. 682 ff.
Kipp	Die religiöſe Kindererziehung nach Reichsrecht. Feſtſchrift für Kahl. Tübingen 1923.
Kölſch	Das ehemännliche Entſcheidungsrecht. Gießener Diſſ. 1911.
Köpcke	Die Schlüſſelgewalt der Ehefrau gemäß § 1357 BGB. Marburger Diſſ. 1922.
Koch	Die Grundrechte in der Verfaſſung. In „Deutſche Jur. Zeitung" 1919. S. 609 ff.
Kohler	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Bd. 1. Teil. Familienrecht. Berlin 1915.
Kohler	Das Namensrecht der Ehefrau. In „Archiv f. d. Zivil-Praxis". Bd. 107. S. 246 ff.
Kohler	Das Recht an Briefen. Im „Archiv f. bürg. Recht" Bd. 7. S. 94 ff.
Kröger	Die Rechtsſtellung der Ehefrau nach der Reichsverfaſſung. In „Deutſche Jur. Zeitung". Jahrg. 1922. S. 601 ff.
Krückmann	Pflichten des Stiefvaters. In „Leipziger Zeitſchrift". Jahrg. 1925. S. 6 ff.
Krukenberg	Die Frauenbewegung, ihre Ziele und ihre Bedeutung. In H. Weinel's „Lebensfragen". Tübingen 1905.
Kühl	Das Eingreifen des Gerichts in die Stellung der Ehegatten. Marburger Diſſ. 1927.
Lange	Die Frauenbewegung in ihren gegenwärtigen Problemen. Leipzig 1924.
Lebius	Unterhaltungsverträge zwiſchen Ehegatten. Greifswalder Diſſ. 1911.
Lehmann	Familienrecht des bürgerlichen Geſetzbuchs einſchließlich Jugendfürſorgerecht. Berlin und Leipzig 1926.
v. Lilienthal	Das Kündigungsrecht des Ehemannes aus § 1358 BGB. Breslau 1908.

Mehliß	Der Rechtsmißbrauch in den §§ 1353 und 1666 BGB. Göttinger Diss. 1911.
Menzel	Das dänische Gesetz vom 18. 3. 25 über die Rechtswirkungen der Ehe. Im „Auslandsrecht". 6. Jahrg. Nr. 12. S. 491. Berlin 1925.
Meusezahl	Der Schutz der Ehefrau nach den Bestimmungen der §§ 1353/1362 BGB. Gießener Diss. 1915.
Mugdan	Die gesammelten Materialien zum bürg. Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 4. Berlin 1899.
Munk und Berend	Vorschläge zur Änderung des Familienrechts und verwandter Gebiete. Ausgearbeitet im Auftrag des Bundes Deutscher Frauenvereine. Berlin 1921.
Munk	Vorschläge zur Umgestaltung des Rechts der Ehescheidung und der elterlichen Gewalt nebst Gesetzentwurf. Denkschrift des Bundes Deutscher Frauenvereine. Berlin 1923.
Neustadt	Kritische Studien zum Familienrecht BGB. Berlin 1907.
Nipperdey	Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung. Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung. 2. Bd. Berlin und Mannheim 1930.
Nyrén	Das schwedische Eherecht. Gesetz über das Eherecht v. 11. 6. 1920 (Schwedisches Familienrecht Teil 1). Berlin 1925.
Okinghaus	Die gesellschaftliche und rechtliche Stellung der deutschen Frau. Jena 1925.
Ortmann	Gehaltsansprüche der Ehefrau. In „Deutsche Jur. Zeitung". Jahrg. 1911. S. 124 ff.
Opet-v. Blume	Das Familienrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1906.
Opet	Das Namensrecht des BGB. In „Archiv f. d. zivil. Praxis". Bd. 87. S. 313 ff.
Opet	Zur Anwendung des § 1358 BGB. In „Deutsche Jur. Zeitung". Jahrg. 1915. S. 1215 ff.
Pappenheim	Vereinheitlichung und Reform des nordischen Eherechts. In „Archiv für Rechts- und Wirtschafts-Philosophie". Bd. 13. S. 175 ff.
Perels	Das Reichsgesetz über die religiöse Kindererziehung. In „Leipziger Zeitschrift". Jahrg. 1921. S. 637 ff.
Planck	Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. 4. Bd. Erste Hälfte. Berlin und Leipzig 1928. 1. Bd. Berlin 1913.
Reichsgerichtsrätekomentar	(Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts erl. von Busch u. a.) 4. Bd. Familienrecht. 6. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.
Riezler	Konkuorierendes und kollidierendes Handeln des Vertreters und des Vertretenen. In „Zivil. Archiv". Bd. 98. S. 372 ff.
Roßbach	Untersuchungen über die römische Ehe. Stuttgart 1853.
Roth	System des deutschen Privatrechts. II. Teil. Tübingen 1881.
Sarantakis	Die eheliche Lebensgemeinschaft. Münchener Diss. 1919.
Savigny	System des heutigen römischen Rechts. Bd. 1. Berlin 1840.
Schefold	Das selbständige Erwerbsgeschäft der Ehefrau. In „Arch. f. d. zivil. Praxis". Bd. 91. S. 142 ff.
Scheuerl	Das gemeine deutsche Eherecht und seine Umbildung durch das Reichsgesetz vom 6. 2. 1875. Erlangen 1882.
Schirmacher	Die moderne Frauenbewegung. Leipzig 1905.
Schliephacke	Das Kündigungsrecht des Ehemanns aus § 1358 BGB. und sein Mißbrauch. Halle Diss. 1924.
Schmidt, A. B.	Familienrecht. I. Abschnitt die bürgerliche Ehe. (Komm. zum bürgerlichen Gesetzbuch von Hölder u. a.). München 1907.
Schmidt, A. B.	Literaturbesprechung zu Th. v. d. Pfordten. Gesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. 7. 1921 und zu Th. Engelmann, das Reichsgesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. 7. 1921 im „Archiv f. d. zivil. Praxis". Bd. 121. S. 138 ff. Literaturbesprechung zu Th. Kipp, die religiöse Kindererziehung nach Reichsrecht in „Archiv f. d. zivil. Praxis". Bd. 122. S. 138.
Schmitt	Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach deutschem Recht. Erlanger Diss. 1893.

Schwartz	Das Namensrecht der Ehefrau unter besonderer Berücksichtigung der modernen Frauenbewegung. Königsberger Diss. 1922.
Skriba	Die persönliche Rechtsstellung der Ehegatten in ihrem gegenseitigen Verhältnis. Marburger Diss. 1910.
Sohm, R.	Institutionendes römisches Rechts. 17. Auflage. München und Leipzig 1928.
Stammler	Die Lehre vom richtigen Recht. Halle 1926.
Staub	Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 12. und 13. Aufl. Berlin und Leipzig 1926.
Staudinger	Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig. 4. Bd. Familienrecht 1. und 2. Teil 1926. 1. Bd. Allgemeiner Teil 1925.
Stein-Jonas	Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 14. Aufl. Tübingen 1928.
Stern	Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach dem BGB. auf der Grundlage des bisherigen deutschen Rechts. Berlin 1905.
Stobbe-Lehmann	Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 4. 3. Aufl. Berlin 1900.
Strübe	Das Kündigungsrecht des Ehemanns im Sinne des § 1358 BGB. in „Gruchots Beiträgen" Bd. 48 S. 295 ff.
Strübe	Die Beschränkung der Schlüsselgewalt. In Zeitschrift für „freiw. Gerichtsbarkeit" Jahrg. 1906 S. 168 ff.
Strupp	Der Gedanke der Gleichberechtigung der Geschlechter in der Ehe gemäß Artikel 119 Abs. 1 Satz 2 der Reichsverfassung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, unter besonderer Berücksichtigung des Schweizer Zivilgesetzbuches. Königsberger Diss. 1922.
Thiele	Das Erwerbsgesetz der Ehefrau im gesetzlichen Güterstande. In „Archiv f. d. zivil. Praxis" Bd. 101 S. 307 ff.
Tillmanns	Das Eröffnen fremder Briefe nach heutigem Strafrecht. Leipziger Diss. 1905.
v. Tuhr	Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig Bd. I 1910, Bd. II/1 1914, Bd. II/2 1918.
Weber	Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung. Tübingen 1907.
Weinberg	Der Anspruch auf Herstellung des ehelichen Lebens. Rostocker Diss. 1912.
Weiß, Alfred	Die berechtigte Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft und ihre Wirkungen. Breslauer Diss. 1915.
Weiß, Fritz	Die Wirkungen mangelhafter Ehen. Würzburger Diss. 1926.
Werner	Das Recht auf eheliche Lebensgemeinschaft in seiner prozessualen Durchführung. Würzburger Diss. 1910.
Wetzel	Die Verweigerung der ehelichen Gemeinschaft. In „Archiv für bürgerl. Recht" Bd. 26 S. 54 ff.
Wieruszowski	Handbuch des Eherechts Bd. 1 Düsseldorf 1900.
Windscheid	Lehrbuch der Pandekten. Unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts. Bearb. von Kipp, Bd. 3 9. Aufl. Frankfurt 1906.
Wulfert	Die Wirkung der Ehe im allgemeinen. In „Sächs. Archiv" Bd. 10. S. 3 ff.
Zeiler	Vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Ehebruch. In „Das Recht" Jahrg. 1908 S. 414 ff.

Benutzt wurden ferner noch

Ebermayer, Lobe, Rosenberg.	Reichsstrafgesetzbuch 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1929.
Frank	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17. Aufl. Tübingen 1926.
Olshausen	Kommentar z. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11. Aufl. Berlin 1927.

2. Gesetzesmaterialien, Zeitschriften, Jahrbücher, Entscheidungssammlungen u. a. fortlaufende Schriften.

Archiv für das bürgerliche Recht. Herausgegeben von Kohler, Ring, Ortmann. Berlin (Bürg. Arch.)

Archiv für die zivilistische Praxis. Herausgegeben von Heck, Rümmelin u. a. Tübingen. (Ziv. Arch.)

Das Recht. Herausgegeben von Soergel u. a. Berlin. (Recht).
Deutſche Juriſten-Zeitung. Herausgegeben von Liebmann. Berlin (DJZ).
Entſcheidungen des Reichsgerichts in Zivilſachen (RGE).
Gruchots. Beiträge zur Erläuterung des deutſchen Rechts. Herausgegeben von Eccius, Bredari u. a. Berlin (Gruch. Beitr.)
Jahrbuch für Entſcheidungen des Kammergerichts. Herausgegeben von Johow und Ring. Berlin (KGJ).
Jahrbuch des deutſchen Rechts. Begründet von Neumann. Berlin.
Juriſtiſche Wochenſchrift. Herausgegeben vom Deutſchen Anwaltsverein. Leipzig (JW.)
Juriſtiſche Rundſchau. Herausgegeben von Lindemann und Friedrichs.
Leipziger Zeitſchrift für Deutſches Recht. Herausgegeben von Düringer u. a. München-Berlin-Leipzig (LZ).
Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Geſetzbuchs für das Deutſche Reich. Amtliche Ausgabe Berlin und Leipzig 1888 (Mot.).
Protokolle der Kommiſſion für die zweite Leſung des Entwurfs des bürgerlichen Geſetzbuchs. Amtl. Ausgabe. Berlin 1897 (Prot.).
Rechtſprechung der Oberlandesgerichte. Herausgegeben von Mugdan und Falkmann. Leipzig (OLG).
Sächſiſches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Herausgegeben von Hoffmann u. a. Leipzig (Sächſ. Arch.).
Seuffert's Archiv für Entſcheidungen der Oberſten Gerichte in den Deutſchen Staaten. München und Berlin (Seuff. Arch.)
Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung. Erlangen (Seuff. Blätter).
Verhandlungen der Verfaſſungsgebenden Deutſchen Nationalverſammlung, Berlin. Stenografiſche Berichte. Anlagen zu den ſtenografiſchen Berichten.
Warneyers Jahrbuch der Entſcheidungen. Leipzig (Warn. Jahrb.)
Warneyers Rechtsſprechung des Reichsgericht. Leipzig (Warn. Rſp.).
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsverſteigerung. Herausgegeben von Lobe und A. B. Schmidt, Leipzig.
Zuſammenſtellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Geſetzbuchs. Gefertigt im Reichs-Juſtizamt. Berlin 1890. Bd. IV.

Weiterhin benutzte Literatur iſt in den Anmerkungen bezeichnet.

I. Abſchnitt (Einl.): Die grundſätzliche Ordnung der ehelichen Lebensgemeinſchaft durch den Geſetzgeber.

§ 1. Die gegenſeitige und gleiche Verpflichtung der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinſchaft.

I. Die Erkenntnis, daß die Ehe, wie die Familienverhältniſſe überhaupt, ihrem Weſen nach nur zum Teil juriſtiſcher Natur iſt,[1]) hat den modernen Geſetzgeber davon abgehalten, ſie durch Rechtſätze, die eine erſchöpfende Regelung darſtellen ſollen, zu ordnen. Damit ſteht er im Gegenſatz zu früheren Geſetzgebern, die bemüht waren, das, was ihnen als weſentliche Merkmale der Ehegemeinſchaft erſchien, durch eingehende Beſtimmungen zu regeln.[2])

Die Urſache der Schwierigkeit, das eheliche Verhältnis juriſtiſch in ſeinen Einzelheiten zu erfaſſen und durch Rechtsſätze zu ordnen, liegt darin, daß es ſeinem Weſen nach dem Gebiete des Sittengeſetzes angehört und durch dieſes ſeine Regelung empfängt. Es tritt daher ſchon mit einer fertigen Ordnung, die der Geſetzgeber zu beachten hat, in das Rechtsgebiet ein.[3]) „Die Aufgabe der Rechtsordnung kann im Großen und Ganzen keine andere ſein, als die von dem Sittengeſetz geforderte Geſtaltung des ehelichen Verhältniſſes, ſoweit ſie es vermag, zur äußeren Erſcheinung zu bringen“ [4]). Eine Zerlegung des Begriffs der ehelichen Lebensgemeinſchaft in einzelne im Geſetz aufgeführte Rechte und Pflichten iſt nicht Aufgabe der Rechtsordnung, da ſie niemals den ſittlichen Inhalt der Ehe erſchöpfend regeln kann. Der Geſetzgeber mag die Bedingungen aufſtellen, unter welchen er die eheliche Verbindung als geſetzliche anerkennt. Er ſoll aber nicht die durch natürlich-ſittliche Geſetze gegebene tatſächliche Geſtaltung der Ehe durch die Form einer Definition zu einer rechtlichen machen.[5])

Das bürgerliche Geſetzbuch hat ſich in richtiger Erkenntnis des Weſens der Ehe darauf beſchränkt, das unter den Gatten begründete perſönliche Verhältnis durch einen Grundſatz auszuſprechen, der den ſittlichen Charakter der Ehe zum Ausdruck bringt und aus dem im Wege der Auslegung unter Beachtung des Sittengeſetzes die jeweiligen Rechte und Pflichten der Ehegatten feſtzuſtellen ſind.[6]) (Vgl. § 1353 Abſ. 1 BGB). § 1353 Abſ. 1 BGB iſt daher unter den geſetzlichen Vorſchriften über die Wirkung der Ehe im allgemeinen die wichtigſte. Ihr ſind die anderen

[1]) Savigny S. 347.
[2]) Vgl. ALR II, 1 §§ 174—183, Öſterr. GB. §§ 44, 90, Sächſ. GB. §§ 1630.
[3]) So Windſcheid-Kipp Bd. 3 § 490.
[4]) Windſcheid-Kipp ebd.
[5]) Vgl. Skriba S. 34.
[6]) Vgl. Mot. S. 104/105. Ähnlich dem BGB. das Schweizer Zivilgeſetzbuch Art. 159. Dagegen kennen das ſchwediſche Ehegeſetz vom 11. 6. 1920 Kap. 5 § 1 und das däniſche Geſetz über die Rechtswirkungen der Ehe vom 18. 3. 1925 Kap. 1 § 1 den umfaſſenden Begriff der „ehelichen Lebensgemeinſchaft“ nicht. Sie heben einzelne beſonders wichtige Pflichten hervor.

Vorſchriften des Eherechts und damit auch die, welche eine bevorrechtete Stellung des Mannes feſtlegen (§ 1354—§ 1358 BGB) untergeordnet. Bei der Auslegung und Anwendung dieſer Vorſchriften iſt das in § 1353 betonte ſittliche Weſen der Ehe zu beachten.[1])

II. Aus § 1353 Abſ. 1 BGB ergeben ſich zwei Prinzipien des Geſetzgebers über das eheliche Verhältnis. So zunächſt das Prinzip der Bindung beider Gatten durch die gegenſeitige Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinſchaft. Jedem Gatten iſt gegenüber dem anderen ein rechtliches „Soll" auferlegt, deſſen Pflichteninhalt der ſchöpferiſch-geſtaltenden Kraft des Sittengeſetzes überlaſſen iſt.[2])

Die eheliche Gemeinſchaft, die das Geſetz fordert, ſtellt ſich als eine dauernde, beide Rechtsperſönlichkeiten, Mann und Frau erfaſſende und gemeinſamen Zwecke unterordnende Bindung dar, wobei jedes die ihm von Natur aus eigentümlichen Anlagen in den Dienſt der Zweckerfüllung zu ſtellen hat.[3]) Die Gemeinſchaftszwecke im einzelnen ergeben ſich aus dem Inhalt der ehelichen Lebensgemeinſchaft.

Das eheliche Lebensverhältnis umfaßt die Perſon eines Ehegatten als Ganzes, während die Obligation zum Gegenſtand nur eine einzelne Handlung hat.[4])

Das zweite Prinzip des Geſetzgebers, das ſich aus § 1353 Abſ. 1 ergibt, iſt die grundſätzliche Gleichſtellung der Ehegatten in ihrem Verhältnis zu einander. Beide Ehegatten haben in gleichem Maße das zu tun, was zur Erhaltung der Lebensgemeinſchaft notwendig iſt. Jeder Gatte kann von dem andern das Verhalten verlangen, das zur Aufrechterhaltung der Lebensgemeinſchaft notwendig iſt, es ſei denn, daß das Geſetz das Intereſſe eines Ehegatten an der zeitweiligen oder dauernden Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinſchaft über das Intereſſe an der Aufrechterhaltung der Gemeinſchaft ſtellt, oder die Herſtellung der Gemeinſchaft nicht für möglich erachtet.

Das Prinzip der grundſätzlichen Gleichſtellung der Ehegatten muß, wie der Inhalt des § 1353 BGB überhaupt, als Ausgangspunkt des Geſetzgebers für die Organiſation der ehelichen Lebensgemeinſchaft auch bei den Beſtimmungen, die eine bevorrechtigte Stellung des Mannes in der Ehe feſtlegen, beachtet und zur Beurteilung des Einzelfalls herangezogen werden.[5])

§ 2. Der Inhalt der in § 1353 Abſ. 1 angeordneten Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinſchaft.

I. Eine Arbeit, die wie die vorliegende, die rechtlichen Beziehungen der Ehegatten zu einander auf perſönlichem Gebiet (unter Ausſchluß der vermögensrechtlichen Beziehungen) zu behandeln verſucht, hat zweckmäßigerweiſe auch eine kurze Darſtellung des Inhalts der im § 1353 Abs. 1 angeordneten Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinſchaft zu geben.

[1]) Mot. S. 104. Staudinger Anm. 1 zu § 1353.
[2]) Vgl. Wieruszowski S. 4.
[3]) Vgl. Joerges S. 22.
[4]) Savigny S. 343.
Stammler S. 80: Durch Eingehung einer monogamiſchen Ehe wird ein berechtigtes Verhältnis der vollkommenen Hingabe zwiſchen Perſonen verſchiedenen Geſchlechts hergeſtellt.
[5]) Vgl. Joerges S. 30.

Erſt mit der Feſtſtellung dieſes Inhalts haben wir die Grundlage gewonnen, auf der ſich die Organiſation der Ehegemeinſchaft im Einzelnen aufbaut.

Ausgangspunkt der Betrachtung iſt die Tatſache, daß der Geſetzgeber durch die Blankettnorm des § 1353 Abſ. 1 Anforderungen des Sittengeſetzes an den einzelnen Gatten zu Rechtspflichten erhoben hat. An ſich nicht nur auf dem perſonenrechtlichen Gebiet der Ehegatten, ſondern auch auf dem Gebiete ihrer vermögensrechtlichen Beziehungen.[1]) § 1353 Abſ. 1 hat für das Eherecht ähnliche Bedeutung wie § 242 im Obligationenrecht. Wie im Recht der Schuldverhältniſſe Treu und Glauben, ſo ſoll im Eherecht das ſittliche Weſen der Ehe für die Auslegung aller unter den Ehegatten beſtehenden Rechtsverhältniſſe maßgebend ſein.[2])

Jeder Ehegatte hat durch die Eingehung der ehelichen Verbindung die Lebenszwecke des andern auch zu den ſeinigen gemacht.[3]) Der gemeinſame Hauptzweck iſt die Erhaltung und Förderung der Gemeinſchaft. Grundpflicht jedes Ehegatten iſt, alles zur Herſtellung der Gemeinſchaft notwendige zu tun und jedes Hindernis zu beſeitigen, das ihrer Erhaltung im Wege ſteht. Dazu iſt die Unterordnung der individuellen Freiheit unter die Zwecke der Ehe Vorausſetzung.

II. Aus § 1353 Abſ. 1 ergibt ſich aber nicht nur dieſe allgemeine Pflicht, ſondern eine Reihe von Rechtspflichten beſtimmten Inhalts,[4]) deren Erfüllung erſt der Ehegemeinſchaft den ihr eigenen Charakter verleiht. Sie ſind nicht in jeder Gemeinſchaft gleich, ſondern im Einzelfalle verſchieden. Ihre Feſtſtellung wird oft erſt dann erfolgen, wenn ihre Verletzung geltend gemacht wird. Es handelt ſich eben bei § 1353 Abſ. 1 um auszuwählendes Recht: Die rechtlichen Folgen eines beſtimmten Rechtsverhältniſſes laſſen ſich nicht generell feſtlegen, ſondern erſt auf Grund des konkreten Tatbeſtandes beſtimmen.

Es herrſcht in der Theorie Streit darüber, ob § 1353 Abſ. 1 BGB alle ſittlichen Pflichten ohne Einſchränkung zu Rechtspflichten erhebt. Die herrſchende Meinung behauptet dies.[5]) Dagegen iſt geltend zu machen, daß eine Einſchränkung geboten iſt. Es kann nicht Aufgabe der Rechtsordnung ſein, das geſamte Innenleben der Gatten in ſein Gebiet zu ziehen und einer Kontrolle zu unterwerfen. Wenn alle ſittlichen Pflichten der Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinſchaft gehörten, ſo wäre auch die erſte ſittliche Gattenpflicht, die gegenſeitige Liebe, eine Rechtspflicht. Grundſätzlich gehört das geſamte Innenleben eines Gatten nicht in das Gebiet des Rechts.

Wetzel[6]) läßt nur die Pflichen als Rechtspflichten gelten, welche verweigert werden können, wenn die Vorausſetzungen des § 1353 Abſ. 2 gegeben ſind. Er erkennt an: Die Pflicht zur Herſtellung der häuslichen Gemeinſchaft, die Pflicht zur Haushaltungsgemeinſchaft und die Pflicht zur Geſchlechtsgemeinſchaft. Dieſe Einſchränkung iſt aber nicht gerechtfertigt. So gehört die eheliche Treue zweifellos zu den rechtlichen Pflichten, wäh-

[1]) Vgl. RG J. W. 1924, 678 RG Leipz. Z. 1923, 451.
[2]) Staudinger Anm. 1 zu § 1353.
[3]) Vgl. Joerges S. 32, Bulling S. 41.
[4]) Schon die Motive deuten darauf hin, daß beſtimmte Rechte und Pflichten ſich aus § 1353 ergeben.
[5]) Vgl. z. B. Staudinger Anm. 1 zu § 1353. Schmidt Komm. Anm. 2 zu § 1353. RGR-Komm. Anm. 2 zu § 1353, Wieruszowski S. 8, Skriba S. 38, Bollmann S. 8.
[6]) Vgl. S. 80/85.

rend sie Wetzel nicht zu den Rechtspflichten rechnet, weil sie niemals verweigert werden kann. Die Möglichkeit der Verweigerung ihrer Erfüllung kann aber nicht Kennzeichen für eine Rechtspflicht sein. Es gibt in der Ehe Pflichten, die nicht verweigert werden können, weil dies dem Wesen der Ehe widerstreiten würde.[1]) Der Ehegatte, der sich durch den Ehebruch des andern verletzt fühlt, kann nicht behaupten, er brauche nunmehr auch die eheliche Treue nicht halten.

III. Der Inhalt der Gemeinschaftspflichten im einzelnen ergibt sich aus der Beurteilung der sozialen Verhältnisse der Ehegatten, ihrer wirtschaftlichen Lage und ihrer Persönlichkeiten.[2]) Doch hat uns die Rechtsordnung selbst allgemeine Anhaltspunke über die wichtigsten Gemeinschaftspflichten gegeben und zwar in den Vorschriften, diebestimmen, unter welchen Voraussetzungen ein Gatte Klage auf Ehescheidung erheben kann (§ 1565—1569 BGB). Aus diesen Voraussetzungen können wir die Normen ableiten,[3]) welche der Gesetzgeber als Grundlage für die Aufrechterhaltung der Ehegemeinschaft betrachtet.

So ergibt sich aus § 1567 BGB (Scheidungsgrund der böslichen Verlassung) das wichtige Gebot für die Gatten, in häuslicher Gemeinschaft zu leben. Die häusliche Gemeinschaft ist die äußere Grundlage der Ehegemeinschaft überhaupt.[4]) Sie hat zur Voraussetzung das räumliche Zusammensein der Ehegatten, die Gleichheit des Wohnraums, der Wohnung und des gesamten Hauswesens. In dem Gebot der häuslichen Gemeinschaft ist für jeden Gatten die Pflicht enthalten, den andern bei sich aufzunehmen.[5]) Die Ausgestaltung der häuslichen Gemeinschaft im einzelnen hängt von den sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen ab, in denen die Ehegatten leben. Sie wird loser sein in der Ehe eines Reisenden, als in der eines Landwirts oder Beamten.[6])

Mit ihr verbunden ist zumeist die Haushaltungsgemeinschaft. Man versteht unter Haushaltung den Inbegriff von Gegenständen und Tätigkeiten, die zur Lebensfürsorge, insbesondere zur Ernährung für die Gatten notwendig sind. Jedoch ist die Haushaltungsgemeinschaft nicht mit der häuslichen Gemeinschaft zu identifizieren. In der Regel wird zwar bei häuslicher Gemeinschaft auch gemeinsame Haushaltung vorhanden sein. Denn der Begriff der Haushaltung umfaßt auch die zur Aufrechterhaltung der Hausgemeinschaft erforderlichen Tätigkeiten und Gegenstände. Wenn z.B. die Gatten ihre Mahlzeiten außerhalb des Hauses und einzeln einnehmen, kann immer noch Haushaltungsgemeinschaft bestehen, so lange sie Haushaltungsgegenstände wie Möbel, Licht, Wasser gemeinsam benützen. Doch ist häusliche Gemeinschaft ohne gemeinsamen Haushalt denkbar, so wenn die Ehegatten im Haushalt eines Elternteils aufgenommen sind und vollständig in diesem Haushalt leben und verpflegt werden, jedoch bestimmte Wohnräume zur alleinigen Benützung haben.

§ 1565 BGB nennt den Ehebruch als Scheidungsgrund. Daraus ergibt sich die Pflicht, den Ehebruch und die ihm gleichgestellte Bigamie

[1]) Vgl. Joerges S. 28.
[2]) Enneccerus 2. Bd., 2. Abt. § 31 IV.
[3]) Normen als Gebote, welche die Menschen zu einem bestimmten Verhalten (tun oder unterlassen) verpflichten.
[4]) Vgl. RG Gruchot Beitr. 54, 1031. RG JW. 1910, 817.
[5]) Vgl. OLG 21, 238.
[6]) Vgl. Enneccerus 2. Bd. 2. Abt. § 31 IV.

und widernatürliche Unzucht zu unterlaſſen. Weiterhin aber folgt daraus das wichtige Gebot der ehelichen Treue als eine der Normen des Geſetzgebers.

Schwieriger iſt es, aus § 1568 BGB die dem Geſetzgeber vorſchwebende Norm zu entnehmen. Denn die Beſtimmung deſſen, was ehrloſes oder unſittliches Verhalten iſt, muß im Einzelfall getroffen werden. Ganz allgemein läßt ſich auf Grund des § 1568 BGB feſtſtellen: Die Ehegatten haben ſich ſo zu verhalten, daß die Ehe nicht zerrüttet wird. Weil aber das Geſetz das Recht zur Scheidung nicht für jedes ehrloſe oder unſittliche Verhalten gibt, ſondern nur für ſolches, das eine hoffnungsloſe Zerrüttung der Ehe zur Folge hat, ſo kann daraus mit Recht geſchloſſen werden, der Geſetzgeber habe in § 1353 Abſ. 1 nicht alle ſittlichen Pflichten zu Rechtspflichten erhoben, ſondern nur die, deren Verletzung eine gewiſſe Schwere zeigt.[1])

Auch die Pflicht zur Herſtellung der geiſtigen Gemeinſchaft können wir aus den Eheſcheidungsbeſtimmungen entnehmen und zwar aus § 1569 BGB (Scheidung wegen Geiſteskrankheit). Endemann behauptet zwar,[2]) aus § 1569 könne keine eheliche Pflicht abgeleitet werden, offenbar deshalb, weil ein Geiſteskranker keine eheliche Pflicht verletzen kann. Jedoch iſt zweifellos die ratio legis, dem Ehegatten die Möglichkeit zu geben, die Ehe zur Auflöſung zu bringen, wenn ihr die Grundlage der geiſtigen Gemeinſchaft ſeit längerer Zeit ermangelt, und keine Ausſicht beſteht, ſie wieder herzuſtellen. Das Geſetz ſetzt daher das Beſtehen einer geiſtigen Gemeinſchaft unter den Gatten voraus.[3])

Somit hat uns das Geſetz ſelbſt auf Anhaltspunkte über den Inhalt der Gemeinſchaftsverpflichtung gewieſen und uns die Möglichkeit gegeben, Einzelpflichten der Gemeinſchaft aufzufinden und näher zu beſtimmen. Die aus den Eheſcheidungsbeſtimmungen abgeleiteten Pflichten ſtellen nur einen kleinen Ausſchnitt der ehelichen Pflichten dar. Es wäre verfehlt, den Verſuch einer vollſtändigen Pflichtenaufzählung zu machen, denn wie erwähnt, handelt es ſich bei § 1353 Abſ. 1 um auszuwählendes Recht. Immerhin iſt die Feſtſtellung beſtimmter Pflichten objektiverer Natur (ſolcher, die ſich in jeder Ehe finden) zur Klarlegung des Inhalts der ehelichen Lebensgemeinſchaft notwendig.

---

[1]) Vgl. Joerges S. 27, ferner Kühl S. 26, Endemann S. 293, Gauß S. 14 ff. Staudinger Anm. 1 zu § 1353 hält den Rahmen des § 1568 für zu weit, um daraus eine Abgrenzung der ehelichen Rechtspflichten gewinnen zu können.

[2]) S. 293 Anm. 13.

[3]) Vgl. Joerges S. 27.

II. Abſchnitt: Geſchichtlicher Überblick und allgemeine Betrachtungen über das Entſcheidungsrecht des Ehemanns.

§ 3. Geſchichtlicher Überblick über die perſonenrechtliche Stellung des Ehemanns zur Ehefrau.

Die Vormachtſtellung, die frühere Rechte dem Manne gegenüber der Frau gegeben haben, kann man kurz mit dem Ausdruck eheherrliche Gewalt bezeichnen.[1]) Man verſteht darunter den Inbegriff von Rechten, die der Mann „von Natur aus" als Haupt der Ehegemeinſchaft hat. Ihnen eigentümlich iſt, daß ſie die Frau dem Mann in einer Weiſe unterwerfen, daß man von einer Herrſchaft des Mannes über die Frau reden kann,[2]) einer Herrſchaft, die ſich mitunter bis zum Recht über Leben und Tod ſteigert. Nicht immer iſt damit eine völlige Unterwerfung der Frau unter den Willen des Mannes verbunden. Die eheherrliche Gewalt braucht die Frau nicht in allen Beziehungen dem Manne unterzuordnen. Sie kann auch mit Pflichten des Mannes verbunden ſein und Gegenrechte der Frau erzeugen. Weſentlich iſt auf jeden Fall, daß die eheherrliche Gewalt rechtlich eine Stellung der Frau erzeugt hat, die den modernen Anſchauungen über die Gleichberechtigung der Ehegatten widerſpricht.

In der folgenden Darſtellung werden nur die Hauptlinien der geſchichtlichen Entwicklung gezeigt.

I. Römiſches Recht.

Das altrömiſche Recht kennt in der manus-Ehe eine eheherrliche Gewalt im eigentlichen Sinne nicht. Dies beruht darauf, daß die Beziehungen der Ehegatten zu einander ihre Grundlage nicht in der ehelichen Lebensgemeinſchaft, ſondern in dem weiteren Kreis der familia haben. Die Ehefrau iſt den Hauskindern und Sklaven gleichgeſtellt und unterſteht wie dieſe der manus des Mannes.[3]) Daher erſcheint es paſſend, ihre Stellung als „familiae familias loco eſſe" zu bezeichnen.[4]) Gegenſeitige Rechte und Pflichten werden durch die Ehe nicht begründet, ſondern vielmehr nur eine einſeitige Machtbefugnis des Mannes geſchaffen. „Der Familienvater iſt nicht blos Vater ſeiner Kinder, nicht blos Ehemann, nicht blos Herr ſeiner Sklaven, er iſt noch viel mehr; er iſt Fürſt und unbeſchränkter Gebieter über alle ſeine Untergebenen."[5])

Die Frau iſt dem Züchtigungsrecht des Mannes unterworfen. Bei ſchweren Verfehlungen, z. B. Ehebruch hat der Mann das Recht, ſie zu töten oder in Knechtſchaft zu verkaufen.[6]) Sämtlicher Erwerb der Ehefrau fällt gleich dem der Hauskinder unmittelbar kraft Univerſalſucceſſion an den Mann. Die Sitte allerdings hat der Frau die ſehr achtbare Stellung als Leiterin des Hausweſens und Hüterin des Herdes gegeben. Der

[1]) Die Franzöſiſche Wiſſenſchaft und Praxis kennt noch heute eine Puiſſance marital.
[2]) S. Brinz Pandekten S. 669, Roth S. 18 Ziff. 4, Scheuerl S. 256.
[3]) Ihering S. 192; Jörs S. 198; Sohm S. 510; Mitteis, Römiſches Privatrecht in Bindings Syſtem. Handb. d. deutſchen Rechtsw. Leipzig 1908 S. 75. Dernburg, Syſtem d. Röm. Rechts II. Teil S. 855. Fr. Leonhard in Birkmeyers Enzykl. d. Rechtsw. S. 163.
[4]) Vgl. Karlowa S. 152; ferner Hölder. Die römiſche Ehe, Zürich 1874 S. 11, Endemann, Römiſches Privatrecht, Berlin und Leipzig 1925, S. 202.
[5]) So Roßbach S. 12.
[6]) Allerdings mußte in dieſen Fällen ein Familiengericht, ein iudicium propinquorum einberufen werden und entſcheiden (ſ. Jörges S. 198).

grundlose Verkauf der Frau oder eine noxae datio derselben erscheint als ein Frevel gegen die Heiligkeit der Ehe.[1])

Eine freiere Stellung der Frau schafft die Ehe ohne manus, die Ehe nach dem ius gentium, die schon zur Zeit der Zwölf-Tafelgesetze neben der manus Ehe besteht und in der Kaiserzeit die allein übliche Eheform ist. Die Frau ist nicht mehr der hausherrlichen Gewalt des Mannes unterworfen. Es ergeben sich gegenseitige Rechte und Pflichten. So hat die Ehefrau gegenüber dem Mann Recht und Pflicht, das Hauswesen zu leiten und in Ordnung zu halten. Sie erscheint als gleichberechtigte Genossin des Mannes. Doch zeigt die Ehe nach dem ius gentium Merkmale einer Gewalt, die nicht der patria potestas entspringt, sondern als eheherrliche Gewalt zu bezeichnen ist.[2]) Diese eheherrliche Gewalt äußert sich darin, daß dem Mann das Recht zusteht, in sämtlichen das persönliche eheliche Leben betreffenden Fragen den Entscheid zu treffen. Auch mit Hilfe körperlicher Züchtigungsmittel ist er — wie schon in der manus Ehe — befugt, seinen Willen durchzusetzen.[3])

II. Das Deutsche Recht bis zur Reception.

Ähnlich dem altrömischen Recht kennt das germanische Recht der Frühzeit eine Hausherrschaft des Mannes, die sich gleichmäßig über die in der Gemeinschaft befindlichen Hausgenossen, die Ehefrau, die Kinder und das Gesinde erstreckt. Sie wird als munt bezeichnet.[4]) Gegenüber der Ehefrau zeigt sie sich als eine allgemeine und sehr weitgehende Gewalt des Mannes an ihrer Person und ihrem Vermögen. Die Frau ist dem Manne zu unbedingtem Gehorsam in allen ehelichen Angelegenheiten verpflichtet. Der Mann hat ein Züchtigungsrecht. Wegen Ehebruchs und anderer schwerer Verfehlungen sowie im Falle „echter Not" kann er sie verkaufen, bei Ehebruch und Lebensnachstellung sogar töten.[5]) So erklärt es sich, daß manche Rechte die Frau als Fahrhabe, als Stück der beweglichen Habe des Mannes ansehen.[6])

Der Mann gilt als Vormund seiner Frau. Diese Vormundschaft darf nicht mit der Vormundschaft über Minderjährige und über die Frauen im allgemeinen verwechselt werden. Sie ist nur der Ehe eigentümlich und dauert fort, auch nachdem die allgemeine cura sexus ihre Bedeutung eingebüßt hat.[7]) Der Mann hat die Rechte der Frau im Wege der Klage wahrzunehmen, sie überhaupt vor Gericht zu vertreten, das Frauengut zu verwalten und das Wehrgeld für sie in Empfang zu nehmen. Eng damit verbunden ist die Verpflichtung des Ehemanns, der Frau Schutz und Fürsorge angedeihen zu lassen.

Gegen Mißbrauch der hausherrlichen Gewalt wird die Frau geschützt durch ihre Blutsverwandten, die sie, wenn notwendig, mit Gewalt gegen Ungerechtigkeiten des Ehemanns verteidigen und das ihr angetane Un-

[1]) Ihering S. 195. Auch Karlowa teilt die Ansicht, daß dem Inhaber der manus das Recht zum Verkauf der Frau oder eine noxae datio derselben nicht zusteht. Siehe Karlowa S. 153/154.
[2]) Vgl. Sohm S. 511.
[3]) Roßbach S. 54.
[4]) Munt, niederdeutsch mund latinisiert mundium, hat die Grundbedeutung Hand, manus.
[5]) Ed. Roth Kap. 200, 202, Lex Wisig lib III Tit. 4 Nr. 4.
[6]) Brunner S. 101.
[7]) Vgl. Stobbe S. 49.

recht vergelten. Sie können in diesem Falle für die Frau Klage erheben und Buße fordern. Die vom Mann willkürlich mißhandelte Frau kann sogar einseitig Scheidung der Ehe herbeiführen.[1])

Die Achtung, die die Frau im Volksleben genießt, geht aus den Rechtsbüchern hervor, die sie wie zum Beispiel der Sachsenspiegel als Genossin des Mannes bezeichnen[2]). Sie teilt Namen und Stand des Ehemanns sowie seinen Wohnsitz. Ihre Rechte liegen im wesentlichen auf dem Gebiet des Hauswesens. Sie ist die Wirtin des Hauses und hat dessen Leitung und Beaufsichtigung inne, solange und so weit es der Ehemann gestattet. Zum Zeichen ihrer Stellung trägt sie die Schlüssel des Hauses. Sie ist berechtigt in begrenztem Umfang Rechtsgeschäfte mit Wirkung für den Mann abzuschließen, um die Bedürfnisse des Hauses zu decken.[3]) Bei vorübergehender Abwesenheit oder sonstiger Behinderung des Mannes vertritt ihn die Frau in der Leitung des gesamten Hauswesens.[4])

Das Recht auf Lebensgemeinschaft, das der Frau gegenüber dem Manne zusteht, ist gering im Vergleich zur munt des Mannes. Es erschöpft sich im Wesentlichen im Recht der Frau, den Namen des Mannes zu tragen. Nur ausnahmsweise hat die Frau Rechte an der Person des Mannes. So steht ihr das Recht zu, die Zustimmung zur Auflösung der Ehe zu erteilen oder zu verweigern, wenn der Ehemann beabsichtigt, Priester zu werden oder in ein Kloster einzutreten.[5])

Der Mann ist infolge des Eheschlusses keineswegs zu unverbrüchlicher Gemeinschaftstreue verpflichtet. Während Ehebruch der Frau mit den schwersten Strafen geahndet wird, kann der Mann mehrere Ehefrauen und Konkubinen haben.[6]) Als Zweck der Ehe erscheint im Grunde nicht die dauernde Lebensgemeinschaft, sondern die Kindererzeugung. Daher kann der Mann die Frau bei Unfruchtbarkeit verstoßen.[7])

Im Laufe der Entwicklung verliert die hausherrliche munt ihren einheitlichen Charakter. Sie zerlegt sich in einzelne Gewalten, die verschieden gestaltet sind, je nach dem sie sich gegen das Gesinde, gegen die Kinder oder gegen die Ehefrau richten. So entsteht die eheliche munt (Ehevogtei). Die Rechte des Ehemanns werden eingeschränkt, insbesondere ist Verkauf oder Tötung der Frau nicht mehr gestattet. Die Kirche macht ihren gewaltigen Einfluß geltend, um allmählich eine dem sittlichen Wesen der Ehe entsprechende Lebensgemeinschaft der Ehegatten herbei zu führen.[8]) Das kanonische Recht bildet den Begriff der ehelichen Lebensgemeinschaft aus und vertieft ihn im Sinn der christlichen Lehre.

III. Das kanonische und gemeine Recht.

Das kanonische Recht beseitigt die überragende Vormachtstellung des Mannes nicht, obwohl es die Gegenseitigkeit der Pflicht zur ehelichen Gemeinschaft hervorhebt. Vielmehr wird die Stellung des Mannes unter Berufung auf die Lehre des Apostel Paulus gerechtfertigt.[9]) Die Frau

[1]) Ed. Roth Kap. 182.
[2]) Sachsenspiegel III 45 § 3.
[3]) Der Ursprung der Schlüsselgewalt im BGB.
[4]) Amira S. 178.
[5]) Vgl. Schwabenspiegel Kap. 28.
[6]) Vgl. Hübner S. 601.
[7]) Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer Bd. I, S. 613.
[8]) Vgl. Hübner S. 601.
[9]) Epistel an die Epheser 5, 22: Die Weiber seien untertan ihren Männern als den Herrn.

hat jedoch einen Anſpruch auf eheliche Gemeinſchaft, den ſie im Wege der Klage verfolgen kann. Der Mann iſt wie die Frau zur Wahrung der ehelichen Treue verpflichtet. Wegen Ehebruchs werden beide Gatten beſtraft.[1])

Das zur Rezeption gelangte römiſche Recht kennt eine Vormundſchaft des Mannes über die Frau, wie das alte deutſche Recht nicht. Dies beruht darauf, daß das Inſtitut der römiſchen Ehe nach ius gentium die Bevormundung der Frau, wie ſie ſich in der manus Ehe fand, nicht mit übernommen hat. Die Frau kann ſelbſtändig vor Gericht auftreten und ſich verpflichten.[2]) Es beſtehen jedoch Beſchränkungen der Frau in der Verfügung über ihr Vermögen, die ſich nach dem jeweiligen Güterſtande richten. Die eheherrlichen Rechte, die dem Mann zur Verwirklichung der ehelichen Lebensgemeinſchaft verliehen waren, bleiben beſtehen. Der Mann darf ſie im Rahmen der Sitte nach Gutdünken verwenden.

In den entſtehenden partikularrechtlichen Geſetzen wird die Auffaſſung einer vormundſchaftlichen Stellung des Mannes teilweiſe fallen gelaſſen.[3]) Jedoch bleibt die rechtliche Unterordnung der Frau weiterhin erhalten. „Mag man den Mann einen Vormund ſeiner Frau nennen oder nicht und mag ein eheliches Güterſyſtem beſtehen, welches es will, immer befindet ſich die Frau in Bezug auf ihre Perſon und ihr Vermögen in Abhängigkeit von dem Mann.“[4]) So hat nach ALR. II.1 § 188 der Mann die Perſon und das Vermögen ſeiner Frau gerichtlich und außergerichtlich zu verteidigen. Nach ALR II.1 § 189, § 230 iſt die Frau ohne Beitritt des Mannes nicht prozeßfähig, ausgenommen bei Klagen gegen den Mann ſelbſt.

Gemildert wird die eheherrliche Gewalt durch den Einfluß des Naturrechts. Dieſes ſieht die Ehe als Geſellſchaft zweier urſprünglich gleichberechtigter Individuen an, als einen Vertrag, durch den die Frau ſich freiwillig dem Manne unterordnet.[5])

Während noch ältere Particularrechte, wie das bayeriſche Landrecht von 1756[6]) dem Manne ein mäßiges Züchtigungsrecht zugeſtehen, findet ſich dieſes im gemeinen Recht und in den neueren Particularrechten nicht mehr.[7]) Eine Abſchwächung in der Auffaſſung der eheherrlichen Gewalt macht ſich bemerkbar. Der Mann erſcheint nicht mehr als Gebieter, ſondern als Führer einer Gemeinſchaft, in der beide in gegenſeitiger Abhängigkeit von einander ſtehen.[8]) Die gemeinſchaftlichen Angelegenheiten der Ehegatten ſoll der Ehemann nicht ſelbſtherrlich entſcheiden. Ihre Regelung iſt Aufgabe beider Gatten in gemeinſamer Beratung. Erſt wenn Einigkeit unter ihnen nicht zu Stande kommt, ſoll der Ehemann die Entſcheidung treffen.[9]) Einer mißbräuchlichen Entſcheidung braucht ſich die Frau nicht zu fügen.[10]) Die Ehefrau hat die Pflicht, dem Manne an dem von ihm beſtimmten Wohnort zu

[1]) D. Grat. c. 23 XXXII, 5: In utroque ſexu adulterium pari ratione punitur.
[2]) Vgl. Dernburg, Preußiſches Privatrecht S. 78, Bd. 3.
[3]) Vgl. Stobbe S. 53.
[4]) Stobbe ebd.
[5]) Hübner S. 603.
[6]) Cod. Max. Bav. I, 6, 12: Die Frau kann vom Mann zu gewöhnlich und anſtändiger Perſonal und Hausdienſt angehalt und benötigſt Falls mit Mäßigkeit gezüchtigt werden.
[7]) Vgl. Roth S. 18 Anm. 125, Stobbe S. 71 Anm. 24.
[8]) Dernburg, Pandekten. [9]) vgl. ALR II. 1 § 184.
[10]) Vgl. Brinz S. 673 Anm. 27.

folgen, sie teilt rechtlich den Wohnsitz des Mannes. Dafür hat der Mann die Verpflichtung, die Frau bei sich aufzunehmen.[1]) Abreden zwischen den Ehegatten, wonach sie getrennt leben wollen, sind grundsätzlich nichtig. Die Frau hat jedoch nach ALR II.1 § 682 das Recht, die Folgepflicht dem Manne zu verweigern, wenn sie ihr durch Vertrag vor Eheschluß erlassen worden war.

Im 19. Jahrhundert werden die Reste einer vormundschaftlichen Stellung des Mannes beseitigt. Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch Art. 8 und Art. 9 anerkennt die Geschäfts- und Prozeßfähigkeit der Handelsfrau,[2]) die Gewerbeordnung vom 21. 6. 1869 § 11 Abs. 2[3]) die der selbständig gewerbetreibenden Ehefrau, allerdings jeweils nur im Rahmen der geschäftlichen Tätigkeit. Nach Art. 7 AHGB kann jedoch die Ehefrau ohne Einwilligung ihres Mannes nicht Kaufmann sein. Die Zivilprozeßordnung vom 11. 1. 1877 § 52 erstreckt die Prozeßfähigkeit auf sämtliche Ehefrauen ohne Rücksicht auf das Vorhandensein eines Geschäftsbetriebs.

Partikularrechtliche Beschränkungen der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau finden sich noch bis zum Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs. Das BGB anerkennt die volle Geschäftsfähigkeit der Ehefrau. Der Ehemann hat keine gesetzliche Vertretungsmacht in den die Person der Ehefrau betreffenden Angelegenheiten mehr. Im Gegensatz dazu bedarf nach französischem Recht die Ehefrau zu allen Rechtsgeschäften der „autorisation" des Ehemanns und nötigenfalls Ersetzung derselben durch das Gericht.[4])

§ 4. Die Organisation der ehelichen Lebensgemeinschaft als Grundlage des ehemännlichen Entscheidungsrechts im deutschen bürgerlichen Recht.

I. Auch das BGB hat Bestimmungen, die eine offensichtlich bevorrechtete Stellung des Mannes in des Ehe festlegen und somit dem Prinzip der Gleichstellung beider Gatten, das in § 1353 zum Ausdruck kommt, zu widersprechen scheinen. So bestimmt § 1354 generell: Dem Manne steht die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffende Angelegenheiten zu; er bestimmt insbesondere Wohnort und Wohnung. Nach § 1355 erhält die Ehefrau den Namen des Mannes, in § 1356 wird sie in der Leitung des Hauswesens durch das übergeordnete Entscheidungsrecht des Mannes beschränkt, gemäß § 1357 Abs. 2 steht dem Manne die Befugnis zu, der Frau die Schlüsselgewalt ganz oder teilweise zu entziehen und nach § 1358 kann er Verträge der Frau, durch die sie sich zu persönlichen Leistungen verpflichtet, mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichts kündigen.

Es hat den Anschein, als ob der Gesetzgeber des BGB die Stellung der Frau, die nach den bisherigen Gesetzen eine mehr oder minder starke Unterwerfung unter die Gewalt des Mannes bedeutete, nicht än-

[1]) Cod. civil Art. 214.

[2]) Art. 8 AHGB: Eine Ehefrau, welche Handelsfrau ist, kann sich durch Handelsgeschäfte gültig verpflichten, ohne daß es zu den einzelnen Geschäften einer besonderen Einwilligung ihres Ehemannes bedarf. Art. 9 AHGB: Eine Handelsfrau kann in Handelssachen selbständig vor Gericht auftreten. Es macht keinen Unterschied, ob sie unverheiratet oder verheiratet ist.

[3]) Frauen, welche selbständig ein Gewerbe betreiben, können in Angelegenheiten ihres Gewerbes selbständig Rechtsgeschäfte abschließen und vor Gericht auftreten, gleichviel ob sie verheiratet oder unverheiratet sind.

[4]) Vgl. code civil Art. 217, 221, 224, 776, 905, 934, 1576.

dern wollte, trotz der Zeitströmung, die schon während der Entstehung des BGB darauf drängte, daß die Anerkennung der grundsätzlichen Gleichstellung der Ehegatten nicht durch Gesetzesbestimmungen zum Vorteil des Mannes wieder hinfällig gemacht werde.[1])

II. Bei der Abfassung des Gesetzes waren die erwähnten Bestimmungen Gegenstand heftigen Streits. In der Reichstagskommission wurde besonders der § 1337 (Reichstagsvorlage), der in seiner Fassung dem heutigen § 1354 entspricht, lebhaft bekämpft.[2]) Nach der einen Ansicht sollte er überhaupt gestrichen werden, denn er sei eine lex imperfecta, da das Verhältnis von Mann und Frau nicht unter eine bestimmte Formel zu bringen wäre. Andererseits wurde beantragt, ihn in folgende Fassung zu bringen „in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffende Angelegenheiten sind beide Ehegatten gleichberechtigt. Bei Meinungsverschiedenheit über den ehelichen Aufwand entscheidet der Teil, aus dessen Vermögen die ehelichen Lasten zum größten Teil bestritten werden." Die Fassung des § 1337 RTV bedeute für die Frau ein Hörigkeitsverhältnis. Man müsse in der Ehe volle Gleichberechtigung für beide Teile verlangen. Die Bestimmung enthalte eine grobe Ungerechtigkeit gegen die Frau und entspreche in keiner Weise der heutigen Entwicklung. Im Reichstagsplenum beantragten die Linksliberalen Träger, Rickert und v. Dzimbowski seine Streichung, ein Antrag der abgelehnt wurde.[3])

Weiterhin bekämpft wurde die Vorschrift über die Ausschließung der Schlüsselgewalt durch den Mann § 1340 Abs. 2 RTV[4]). Es entspreche nicht der Stellung der Frau in der Familie, wenn der Mann ohne weiteres das Recht der Frau beschränken oder ausschließen könne und dann erst die Frau das Vormundschaftsgericht anrufen müsse, um zu ihrem Recht zu kommen. Vielmehr werde verlangt, daß der Mann, bevor er in das Recht der Frau eingreife, das Vormundschaftsgericht anrufe und von diesem ermächtigt werde, die Schlüsselgewalt zu beschränken. Auch dieser Antrag verfiel der Ablehnung. Die Bestimmung über das Kündigungsrecht des Ehemanns, § 1341 RTV war ebenfalls Gegenstand lebhafter Kämpfe. Zum Teil wurde seine Streichung schlechthin beantragt, zum Teil gefordert,

[1]) Vgl. an kritischen Schriften aus der Entstehungszeit des bürgerlichen Gesetzbuchs in der Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. IV. S. 64 ff., besonders Goldschmidt, Kritische Erörterungen zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs. Goldschmidt sieht in der Bestimmung des Entscheidungsrechts des Mannes (§ 1273 E 1) eine zu starke Betonung des Herrschaftsrechts des Mannes. Hinschius, Das Personenrecht der Ehegatten im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, Ziv. Arch. Bd. 74, S. 79 hält die gesetzliche Festlegung des Entscheidungsrechts des Mannes für überflüssig. Gegen beide Schriftsteller verteidigt Planck, zur Kritik des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, Ziv. Arch. Bd. 75, S. 347 Anm. 4, S. 350 die Bestimmung über das Entscheidungsrecht des Ehemanns.
Vgl. ferner an kritischen Schriften z. B. Cohn, Die deutsche Frauenbewegung Berlin 1896; Bulling, Die deutsche Frau und das bürgerliche Gesetzbuch, Berlin 1899; Schulz, Wider die eheliche Pflicht, neue gesetzgeberische Forderungen und Vorschläge zu Gunsten der Frau usw., Berlin 1896; Lubszynsky, Die Ehefrau im deutschen Zukunftsrecht (Beil. zur Allgemeinen Zeitung, Jahrg. 1892, Nr. 52); van Daalen, Die Ehe und die geschlechtliche Stellung der Frau, Berlin 1895; Hammerstein, Vorschläge zur Regelung des ehelichen Personenrechts in Deutschland. (Stimmen aus Maria Laach Bd. 35).
[2]) Vgl. Bericht der 12. Kommission d. Reichstags b. Mugdan S. 1213,
[3]) Zweite Beratung im Plenum des Reichstags, 114. Sitzung am 24. 6. 1896 S. bei Mugdan S. 1304 ff.
[4]) Vgl. Bericht der 12. Kommission. Bei Mugdan S. 1215.

daß das Vormundſchaftsgericht ſelbſt der Frau die Fortſetzung des zu perſönlichen Dienſten verpflichtenden Vertragsverhältniſſes unterſagen ſolle.[1]) Es ſei zwar eine Verbeſſerung des Geſetzes, daß die Frau nicht mehr wie urſprünglich beabſichtigt,[2]) der Einwilligung des Mannes zum Abſchluß von Rechsgeſchäften, durch die ſie ſich zu perſönlichen Leiſtungen verpflichte, bedürfe. Jedoch bleibe, trotzdem der Mann die Zuſtimmung des Vormundſchaftsgerichts einhollen müſſe, eine Art Untertänigkeitsverhältnis der Frau beſtehen. Ebenſo gut könne man der Frau das Recht geben, Arbeits- und ſonſtige Dienſtverhältniſſe des Mannes zu kündigen. Beide Anträge wurden abgelehnt.

III. Es iſt nicht unſere Aufgabe, eine Kritik der umſtrittenen Beſtimmungen ſchon an dieſer Stelle zu geben. Jedoch fragen wir uns, welche Zwecke der Geſetzgeber verfolgte, als er dieſe Beſtimmungen ſchuf. Warum hat er ſich nicht mit der allgemeinen Feſtlegung der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinſchaft im § 1353 BGB begnügt. Die Antwort darauf lautet: Der Geſetzgeber hielt es für notwendig, eine äußere Organiſation der ehelichen Gemeinſchaft zu ſchaffen und den Rechte- und Pflichtenkreis von Mann und Frau näher zu beſtimmen. Die Aufſtellung des allgemeinen Prinzips hätte genügt für eine Idealehe, in der die Ehegatten gemäß dem Ideal der vollkommenen Harmonie und gegenſeitigen Hingabe lebten, nicht aber für die Durchſchnittsehe, mit der der Geſetzgeber zu rechnen hat und bei der in Streitigkeiten ſich jeder Gatte auf das ihm angeblich zuſtehende Recht und die vom andern zu erfüllende Pflicht beruft. Die Ausgeſtaltung der Ehegemeinſchaft der allgemeinen Volksanſchauung und der Vernunft des Richters zu überlaſſen, wie Jaſtrow[3]) für richtig hält, hätte eine Rechtsunklarheit geſchaffen und dem Richter eine übergroße Verantwortung aufgebürdet.

Wie leicht verſtändlich konnte ſich die Regelung des Geſetzgebers nur auf die äußere Gemeinſchaft erſtrecken. Denn der Verſuch einer Ordnung des Innenlebens, das Verlangen einer beſtimmten Geſinnung wäre ebenſo widerſinnig wie die Feſtlegung des ſittlichen Inhalts der Lebensgemeinſchaft in einzelnen Rechtsſätzen.

Aus dem Aufbau der Organiſation der Ehegemeinſchaft laſſen ſich Geſichtspunkte des Geſetzgebers, die für ihn bei der Regelung maßgebend waren, feſtſtellen. So erſtens der Geſichtspunkt, die enge Gemeinſchaft der Ehegatten durch äußere Merkmale kenntlich zu machen. Daraus erklärt ſich die Pflicht der Führung eines gemeinſamen Familiennamens, darum haben die Ehegatten einen gemeinſchaftlichen Wohnſitz (§§ 1355, 10 BGB). Zweitens der Geſichtspunkt, eine beſtimmte Arbeitsteilung in der Ehegemeinſchaft durchzuführen nach der natürlichen Auffaſſung unter zu Grundlegung der wirtſchaftlichen Selbſtändigkeit des Mannes und der wirtſchaftlichen Unſelbſtändigkeit der Frau.[4]) Danach liegt der Aufgabenkreis der Frau in der Leitung und Beſorgung des Hausweſens. Durch die ihr verliehene Schlüſſelgewalt beſorgt ſie die Geſchäfte des Haushalts mit Wirkung für und gegen den Mann. Weil die Frau mit Hilfe der Schlüſſelgewalt rechtlich Geſchäfte des Mannes abſchließt, ſteht dieſem die Befugnis zu,

[1]) Kommiſſionsbericht bei Mugdan S. 1217.
[2]) Mot. zu § 1277 E I.
[3]) S. 19 und 20.
[4]) Vgl. Jörges S. 24.

das Recht der Frau zu beſchränken oder auszuſchließen, worin ſich beſonders die vom Geſetzgeber zugrunde gelegte wirtſchaftliche Unſelbſtändigkeit der Frau zeigt. Um ſie dem Haushalt zu erhalten, hat der Mann das Recht der Kündigung von Verträgen, durch die die Frau an der Erfüllung ihrer Haushaltspflichten gehindert wird.

Der dritte Geſichtspunkt des Geſetzgebers iſt: Die Löſung von Fragen des gemeinſchaftlichen Ehelebens ſoll innerhalb der Ehegemeinſchaft durch beide Gatten erfolgen. Die nicht zu löſende Meinungsverſchiedenheit der Gatten ſoll aber nicht außerhalb der Gemeinſchaft ausgetragen werden und ein Dritter entſcheiden. Vielmehr ſoll ein Mitglied der Ehegemeinſchaft die Entſcheidung treffen. Daß dies der Mann iſt, entſpricht der geſchichtlichen Entwicklung.[1]) Darum iſt dem Manne in § 1354 BGB ein allgemeines Entſcheidungsrecht verliehen. Ausflüſſe dieſes Entſcheidungsrechts ſind letzten Endes auch die Beſtimmungen über das Recht zur Ausſchließung der Schlüſſelgewalt und das Kündigungsrecht in § 1358 BGB.

IV. Der dritte Geſichtspunkt des Geſetzgebers namentlich wird von der Frauenbewegung angefochten. Marianne Weber[2]) will bei Meinungsverſchiedenheit der Gatten dem die Entſcheidung geben, der die vernünftigſten Gründe anzuführen weiß. Damit gibt ſie aber nur einen Hinweis auf das, was richtigerweiſe geſchehen ſoll, nicht aber eine Antwort auf die Frage, wie eine Meinungsverſchiedenheit tatſächlich zu löſen iſt. Denn es fragt ſich immer, wie feſtzuſtellen iſt, wer die vernünftigſte Anſchauung hat.

Es liegt im Weſen jeder menſchlichen Organiſation, ihre Erhaltung einzelnen Mitgliedern beſonders anzuvertrauen. Damit iſt notwendigerweiſe eine Verleihung von Sonderbefugniſſen verbunden, nicht im Intereſſe der Mitglieder, denen ſie verliehen werden, ſondern im Intereſſe der Gemeinſchaft. Dieſes Rechtsprinzip wird auch allgemein anerkannt. Seine Anwendung ſtößt bei der Ehegemeinſchaft auf die Beſonderheit, daß nur zwei Mitglieder vorhanden ſind, und nur einem die beſondere Wahrung der Organiſationsintereſſen anvertraut werden kann. Dadurch wird der Eindruck erweckt, als ob das Geſetz die Rechte des einen auf Koſten des des andern eingeſchränkt habe. In Wirklichkeit ſind es gar nicht Rechte im eigenen Intereſſe, die der eine ausübt, ſondern Befugniſſe zur Aufrechterhaltung der Organiſation. So erklärt ſich das Entſcheidungsrecht des Mannes. Daß es gerade dem Mann verliehen wurde, beruht wie ſchon erwähnt auf der geſchichtlichen Entwicklung und der natürlichen Auffaſſung.[3] Dafür hat das Geſetz, um der Gefahr eines Mißbrauchs ſeitens des Mannes vorzubeugen, beſondere Maßregeln zum Schutze der Frau getroffen.

§ 5. Die rechtliche Natur des ehemännlichen Entſcheidungsrechts ſeine Vorausſetzung und ſeine Grenzen.

I. Das Entſcheidungsrecht des Mannes iſt ein organiſatoriſches Recht der Gemeinſchaft. Darin zeigt ſich der grundſätzliche Unterſchied von der manus des römiſchen und der ehelichen Vogtei des deutſchen Rechtes. Das BGB kennt eine eheherrliche Gewalt nicht. Der Mann iſt weder Eheherr noch Vormund, dem die Frau mehr oder minder ſchutzlos unter-

[1]) S. Mot. der erſten Kommiſſion z. E I. Bei Mugdan S. 59.
[2]) Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung S. 440.
[3]) Vgl. auch Wieruszowski S. 10.

worfen iſt. Es iſt unrichtig, wenn einzelne Schriftſteller[1]) ausführen, das BGB habe eine vormundſchaftliche Stellung des Mannes gegenüber der Frau geſchaffen und die Frau ſtehe unter der eheherrlichen Gewalt des Mannes.

Es widerſpricht der Anſchauung von der ſittlichen Natur des Eheverhältniſſes, daß jeder Streit der Ehegatten untereinander vor den Richter gebracht wird. Dem Streit der Ehegatten liegt zumeiſt nicht das Intereſſe an der Wahrung der Ehegemeinſchaft zu Grunde, ſondern vielmehr das Beſtreben jedes Gatten, ſeinen jeweiligen einſeitigen Standpunkt durchzuſetzen. Es kann nicht Aufgabe des Gerichts ſein, eine Meinungsverſchiedenheit unter den Gatten durch einen Ausſpruch zu beſeitigen. Einerſeits wäre das Gericht dazu nicht imſtande, weil von ihm unmöglich verlangt werden kann, die oft ausſchlaggebenden Imponderabilien des Ehelebens herauszufinden, andererſeits würde ſein Anſehen herabgewürdigt werden, wenn es die Löſung manchmal recht alltäglicher Fragen herbeiführen müßte.[2])

Die Ehegemeinſchaft widerſtrebt überhaupt einem Eingriff von außen. Daher ſind die in ihr ſich ergebenden Meinungsverſchiedenheiten im einheitlichen Zuſammenwirken beider Gatten zu löſen.

II. Das Entſcheidungsrecht des Mannes iſt ein „Ausſchlagsrecht", d. h. das Recht den Ausſchlag zu geben. Seine Vorausſetzung iſt im Zweifel die gemeinſame Beratung der Ehegatten, in der keine Einigung erzielt werden konnte, aber eine Entſcheidung getroffen werden muß. Der Mann, der die Entſcheidung trifft, ohne die Frau vorher gehört zu haben, handelt unſittlich.[3]) Es mag Fälle geben, in denen eine Beratung untunlich iſt, weil Eile geboten und das Einverſtändnis der Ehefrau anzunehmen iſt. Aber grundſätzlich den Mann ohne Einvernehmen mit der Frau handeln laſſen, wie Sarantakis[4]) will, kann nicht angehen. Es iſt zu bedenken, daß dies dem in § 1353 ausgeſprochenen Prinzip der Gleichſtellung beider Gatten widerſpräche. Der Mann iſt nun einmal nicht geſetzlicher Vertreter ſeiner Frau. In der Ehe herrſcht das „zur Einheit verſchmolzene Ehepaar"[5]) und nicht der Mann.

III. Das Geſetz gibt dem Mann die Befugnis zur Entſcheidung auf einem begrenzten Gebiet, nämlich auf dem der gemeinſchaftlichen Angelegenheiten. Es ergibt ſich aus der Verpflichtung zur Lebensgemeinſchaft (§ 1353 Abſ. 1), daß der Entſcheid des Mannes ſich nicht auf die Grundfragen der Ehegemeinſchaft erſtrecken kann, ſo, ob die Ehegatten zuſammen wohnen, ob ſie den Geſchlechtsverkehr ausſchließen oder ob ſie ſich gegenſeitig die eheliche Treue wahren wollen. Im Übrigen aber beſteht das Entſcheidungsrecht auf dem geſamten Gebiet der Angelegenheiten, die aus der Pflicht zum ehelichen Zuſammenleben ſich ergeben. Daß es ſich hierbei nicht nur um Fragen von untergeordneter Bedeutung handelt, wie Planck[6]) meint, ergibt ſich aus dem Pflichtenkreis von ſelbſt.

---

[1]) So Coſack, S. 120. Bulling, die Ehefrau und das bürgerliche Geſetzbuch. Schilling, Bürg. Arch. Bd. 19, S. 326.
[2]) Jakobi S. 73.
[3]) Enneccerus 2, 2. § 31 V. Vgl. auch RG Jur. Rundſchau 1927, Nr. 127.
[4]) S. 30
[5]) Gierke, Die ſozialen Aufgaben des Privatrechts S. 37. Berlin 1889.
[6]) In der Reichstagsſitzung vom 25. Juni 1896 f. b. Mugdan, S. 1313.

Das Gesetz spricht nicht von einer Entscheidung in den ehelichen Angelegenheiten, sondern fügt das Wort „gemeinschaftlich" ein. Ohne diese Einschränkung wäre der Mann befugt, das Leben der Ehegatten in der Gesamtheit seiner Beziehungen zu ordnen. An und für sich haben die meisten Lebensäußerungen eines Gatten irgendwie Bezug auf den andern, woraus man folgern könnte, daß sie als gemeinschaftliche Angelegenheiten beider Gatten zu betrachten seien. Aber das Gesetz wollte eine Beschränkung des Entscheidungsbereichs des Mannes herbeiführen. Jedoch mit Unrecht will Gauß [1]) das Entscheidungsrecht auf wichtige Angelegenheiten beschränken und beruft sich hierzu auf den § 1354, Satz 1, 2. Halbsatz „der Mann bestimmt insbesondere Wohnort und Wohnung". Es ist zuzugeben, der Gesetzgeber hat hier einen bedeutsamen Gegenstand des Entscheidungsrechts angeführt. Aber man kann aus diesem gesetzlichen Beispiel nicht folgern, der Gesetzgeber wolle nur Angelegenheiten von der gleichen Bedeutung in den Bereich des Entscheidungsrechts ziehen. Dagegen sprechen auch die Ausführungen Plancks im Reichstag über „die tausendfältigen Fragen des täglichen Lebens, die entschieden werden müssen, wenn die Ehegatten eine wirtschaftliche Gemeinschaft haben wollen." Zudem ist eine feste Begrenzung des Begriffs der wichtigen Angelegenheiten nicht möglich. [2])

Gemeinschaftliche Angelegenheiten sind solche, die ihrer Bestimmung nach sich an beide Gatten als die verbundenen Glieder der Gemeinschaft richten. Dazu gehören z. B. Fragen der häuslichen, der Haushaltungs- und der Geschlechtsgemeinschaft, die Fragen des gemeinsamen Umgangs, der wirtschaftlichen Lebensgestaltung, [3]) denn diese betreffen ihrer Bestimmung gemäß beide Ehegatten unmittelbar und zugleich. [4])

Nicht dazu gehören aber die Angelegenheiten, welche den Gatten nicht auf Grund der Ehe, sondern infolge Verbindung anderer Art z. B. der Mitgliedschaft im selben Verein gemeinsam sind; ebensowenig die zwischen ihnen bestehenden vermögensrechtlichen Beziehungen. [5])

IV. Den Gegensatz zu den gemeinschaftlichen Angelegenheiten bilden die Sonderangelegenheiten eines Ehegatten, die arg. e. contr. nicht der Entscheidung des Mannes unterliegen. Es sind solche, die ihrer Bestimmung nach sich nur an einen Ehegatten wenden, in diesem ihren Beziehungspunkt haben, mag ihre Wirkung auch über den einen Gatten hinausreichen und mittelbar noch den anderen Gatten berühren. [6]) Man bezeichnet sie als persönliche Angelegenheiten eines Ehegatten.

Jedem Gatten ist durch Eingehung der Ehe die Verpflichtung auferlegt, zur Verwirklichung des sozialen Ideals der Ehe mitzuhelfen, den Gemeinschaftsgedanken als Richtlinie seines Verhaltens zu betrachten. Jedoch ist jeder Gatte, abgesehen von dieser Bindung als Persönlichkeit auch Selbstzweck, Träger von Bedürfnissen, deren Erfüllung jedem Rechtssubjekt zuzubilligen ist und die ihrer Art nach nicht innerhalb der Ehegemeinschaft befriedigt werden können. Diese Bedürfnisse sind individuell verschieden und in den verschiedensten Lebensbeziehungen wie ethischen, gesellschaft-

[1]) S. 32 ff.
[2]) So auch Staudinger, Anm. 1 zu § 1354.
[3]) Vgl. Joerges S. 43
[4]) Vgl. auch RG 87, 58.
[5]) Vgl. RG JW 1915, 782.
[6]) Siehe Dernburg S. 113.

lichen oder geſelligen zu finden. Ihre Befriedigung iſt Recht jeder Perſönlichkeit, um nicht in der Entwicklung der perſönlichen Eigenart gehemmt zu werden.

Zweifellos kann es zwiſchen Gemeinſchaftspflichten und Sonderwünſchen eines Gatten Kolliſionen geben. Aber daraus folgt noch nicht, daß die perſönlichen Angelegenheiten im Falle eines Widerſtreits mit Gemeinſchaftsintereſſen ohne weiteres Gegenſtand des gemeinſchaftlichen Lebens werden, ſomit dem Entſcheidungsrecht des Mannes unterliegen, denn ihrer Beſtimmung und ihrem Zweck nach beziehen ſie ſich nur auf einen Gatten. Jeder Gatte hat die Pflicht, ſeine Sonderangelegenheiten ſo zu regeln, daß ſie in Übereinſtimmung mit den Intereſſen der Gemeinſchaft ſtehen. Aber das iſt Pflicht eines jeden Gatten und nicht Gegenſtand der Regelung durch den andern.

Die Frau hat das Recht, ihren Umgang perſönlich zu ſuchen und zu pflegen.[1]) Der Mann kann ihr nicht den Verkehr mit Bekannten unterbinden oder näher regeln. Korreſpondenz, geiſtige, wiſſenſchaftliche, künſtleriſche Beſchäftigung ſind eigenſte Angelegenheit der Frau. Sie kann ſich politiſch und ſozial betätigen, ſo z. B. Vormundſchaften übernehmen,[2]) Vereinsmitglied werden u. a.

Toilette, Lektüre, Kleidung, Haartracht, Rauchen, Theaterbeſuch fallen nicht in das Gebiet des Entſcheidungsrechts. Es handelt ſich bei Ihnen um die Ausübung der perſönlichen Freiheit, die jeder Menſch ohne Rückſicht darauf, ob er Ehegatte iſt oder nicht, betätigen kann. Auch die Art und Weiſe, wie die Frau ihre Erholung oder Heilung von Krankheiten ſucht, bildet Gegenſtand ihrer perſönlich freien Betätigung.

Unrichtig iſt es daher, wenn Coſack, Kohler, Wulfert[3]) einen Eingriff des Mannes auf dieſe Gebiete geſtatten. Darin liegt eine durchaus falſche Auffaſſung vom Entſcheidungsrecht. Denn danach wäre es ein Kontrollrecht und die Stellung des Mannes zur Frau wäre ähnlich der des Vormunds zum Mündel, des Vaters zum Kinde, was eine Lage für die Frau erzeugte, die ihr nach unſerer Rechtsanſchauung unwürdig iſt. Das Recht des Mannes entſpränge dann nicht mehr der Notwendigkeit der Gemeinſchaftsordnung, ſondern der veralteten Anſchauung von der natürlichen Vormachtſtellung des Mannes und der Geſchlechtsvormundſchaft über die Frau.

V. Die Möglichkeit, daß Sonderangelegenheiten eines Gatten zu gemeinſchaftlichen werden, kann allerdings nicht beſtritten werden. Denn wenn auch irgend eine Angelegenheit eines Gatten ihrem Inhalt und ihrem Zweck nach ſich nur auf ihn bezieht, ſo kann ſie doch objektiv nach der Lebensanſchauung (vielleicht gegen den Willen des betreffenden Ehegatten und der beziehungſetzenden Perſonen) auf das Gemeinſchaftsleben derart einwirken, daß ſie für die Ehegemeinſchaft noch größere Bedeutung hat, als für den ſie zunächſt angehenden Gatten. Es ſind dies perſönliche An-

[1]) Vgl. auch Hörle S. 128.

[2]) Die einſchränkenden Vorſchriften der §§ 1785 und 1889, wonach die Frau nur mit Zuſtimmung ihres Mannes zum Vormund beſtellt werden ſoll, bezw. das Vormundſchaftsgericht eine zum Vormund beſtellte Frau entlaſſen kann, wenn ſie ſich verheiratet, ſind durch § 48 Jugendwohlfahrtsgeſetz vom 9. 7. 1922, in Kraft ſeit 1. 4. 1924, beſeitigt worden.

[3]) Vgl. Coſack 2. Bd., 2. Abt., S. 121. Kohler Lehrbuch, 3. Bd., S. 63. Wulfert Sächſ. Arch., Bd. 10. S. 7.

gelegenheiten, die unmittelbar auf die Ehegemeinſchaft einwirken und deren Verfolgung im perſönlichen Intereſſe die Gemeinſchaft ſchädigen würde.

Sie als reine Sonderangelegenheiten eines Gatten zu betrachten, wäre widerſinnig. Sie ſind im Grunde Gemeinſchaftsangelegenheiten und unterſtehen damit kraft Geſetzes der Entſcheidung des Mannes. Denn die Intereſſen der Gemeinſchaft werden vom Geſetz den Einzelintereſſen der Gatten und, was hier in Frage kommt, denen der Frau vorangeſtellt. Vorausſetzung dafür iſt aber ein objektiv ſchutzwürdiges Intereſſe der Gemeinſchaft.[1]) Praktiſch denke man an den Fall, daß die Frau durch politiſche Betätigung den Hausſtand verkümmern läßt, oder der Beſuch gewiſſer Lokale nicht nur den Ruf der Frau, ſondern auch den der Familie gefährdet.

Jedoch ſoll die Möglichkeit der freien Entfaltung von perſönlichen Gaben und Anlagen nicht behindert werden. Deshalb iſt da, wo Sonderintereſſen der Frau mit Gemeinſchaftsintereſſen kollidieren und dieſen weichen ſollen, eine eingehende und ſorgfältige Prüfung erforderlich, ob die Beſchränkung der Frau in ihrer perſönlichen Betätigung und freien Selbſtbeſtimmung als gerechtfertigt anzuſehen iſt. Es erſcheint zweifelhaft, ob der Mann zu einer ſolchen Prüfung geeignet iſt, da er bei Meinungsverſchiedenheiten von ſeiner ſubjektiven, der Sachlage nicht gerecht werdenden Anſchauung geleitet ſein kann. In dieſen Fällen wäre die ſonſt durchaus abzulehnende Entſcheidung durch einen unbefangenen Dritten, z. B. das Vormundſchaftsgericht am Platze.

Als Folge des ehemännlichen Entſcheidungsrechts ergibt ſich, daß perſönliche Angelegenheiten der Frau, die wegen ihrer Bedeutung zu Gemeinſchaftsangelegenheiten wurden, dem Entſcheid des Mannes unterliegen, während die Frau auf perſönliche Angelegenheiten des Mannes überhaupt nicht, auch nicht im Intereſſe der Gemeinſchaft einwirken kann. Dies mag zunächſt als Benachteiligung der Frau angeſehen werden, iſt aber im Grunde nichts anderes, als eine notwendige Konſequenz des nun einmal dem Manne verliehenen Rechts. Umſomehr aber muß die Frage einer mißbräuchlichen Anwendung des Entſcheidungsrechts geprüft werden.

VI. Das Entſcheidungsrecht des Mannes iſt höchſt perſönlicher Natur. Seine Ausübung kommt nur dem Mann perſönlich zu und kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Man wird aber darunter nur den Ausſchluß der Vertretung in der Willensbildung zu verſtehen haben. Denn es ſteht der höchſtperſönlichen Natur des Entſcheidungsrechts nicht entgegen, daß der konkrete Entſcheid ſtatt von dem Manne von einem Dritten für den Mann abgegeben wird. Eine Vertretung im eigentlichen Sinne liegt da dann nicht vor. Vielmehr iſt der Dritte als Bote anzuſehen.[2]) Man denke an den Fall, daß der Mann auf einer Geſchäftsreiſe im Ausland verunglückt iſt und längere Zeit im Krankenhaus liegen muß. Eine briefliche Mitteilung kann er infolge ſeiner Verletzung der Frau nicht zukommen laſſen. Er beauftragt daher ſeinen Begleiter, der Frau auszurichten, wie er ſich die Regelung gemeinſamer Angelegenheiten denkt. Hier hat die Frau die Mitteilung des Dritten ebenſo zu beachten, als wenn ſie der Ehemann ſelbſt abgegeben hätte.

---

[1]) Crome § 560, Anm. 9.
[2]) Vgl. auch Schliephacke S. 12.

Als Folge der höchſtperſönlichen Natur des Endſcheidungsrechts zeigt ſich, daß es bis zu einem gewiſſen Grade von der Geſchäftsfähigkeit des Mannes unabhängig iſt.[1]). Hierbei ſcheidet aber der Fall der Geſchäftsunfähigkeit des Mannes aus. Denn die Ausübung von Rechten durch einen Geſchäftsunfähigen iſt ausgeſchloſſen. Auch dem wegen Geiſtesſchwäche Entmündigten wird infolge mangelnder Erkenntnis der Bedeutung die Ausübung zumeiſt verwehrt ſein. Im Übrigen aber ſtehen dem in der Geſchäftsfähigkeit beſchränkten Ehemann die Rechte aus § 1354 BGB zu. Er kann alſo mit Wirkung für die Frau Wohnort und Wohnung wählen, ſoweit dieſe Wahl nicht den Intereſſen der Ehegemeinſchaft zuwiderläuft. Ebenſo verbleibt ihm der Entſcheid in den Angelegenheiten des gemeinſamen Hausweſens. Die Ausübung des Entſcheidungsrechts durch den geſetzlichen Vertreter (Vormund) iſt in dieſen Fällen ausgeſchloſſen. Geſetzlich beſtimmt iſt der Ausſchluß des Vertreters beim Kündigungsrecht nach § 1358 Abſ. 1, das ja auch als Ausfluß des Entſcheidungsrechts anzuſehen iſt.[2])

Dagegen liegt ein höchſt perſönliches Recht des Mannes da nicht vor, wo im weſentlichen vermögensrechtliche Verhältniſſe in Frage kommen, wie bei der Schlüſſelgewalt.[3]) Die Folge iſt, daß dem beſchränkt geſchäftsfähigen Ehemann der Ausſchluß oder die Beſchränkung der Schlüſſelgewalt nicht zuſteht, ſondern daß er hierbei durch den Vormund vertreten wird, der ja Recht und Pflicht hat, für die Perſon und das Vermögen des Mündels zu ſorgen, insbeſondere den Mündel zu vertreten, ſoweit dem nicht höchſtperſönliche Rechte des Ehemanns entgegenſtehen.

III. Abſchnitt: Die Geſtaltung des ehemännlichen Entſcheidungsrechts in Einzelfällen.

§ 6. Die Beſtimmung von Wohnort und Wohnung durch den Ehemann.

I. Wohnort und Wohnung müſſen beiden Ehegatten gemeinſam ſein, um die ihnen durch § 1353 BGB auferlegte Pflicht zur häuslichen Gemeinſchaft erfüllen zu können, und ſo die äußere Grundlage der ehelichen Lebensgemeinſchaft zu ſchaffen.[4]) Der Geſetzgeber hat in Erkenntnis der Bedeutung von Wohnort und Wohnung ſie in § 1354 BGB beſonders hervorgehoben (wie auch ſchon das ALR).

Unter Wohnort verſteht man den tatſächlichen Aufenthaltsort einer Perſon, ohne Rückſicht darauf, ob ſie die Abſicht hat, ſich ſtändig dort niederzulaſſen oder nicht. Der Begriff Wohnung umfaßt die Räume, in denen das häusliche Zuſammenleben der Ehegatten erfolgt.[5])

---

[1]) So auch Kölſch S. 35.

[2]) Mot. IV, S. 113, Ziff. 5: „Die Beſtimmung des § 1277 Abſ. 5 (§ 1358 Abſ. III BGB) rechtfertigt ſich durch die höchſt perſönliche Natur des dem Ehemann in Anſchauung der hier fraglichen Rechtsgeſchäfte eingeräumten Entſcheidungsrechts, welches ſeine Grundlage in den Beſtimmungen der §§ 1272, 1273 (§§ 1353, 1354 BGB) hat."

[3]) So auch Mot. IV, S. 119. Schmidt Anm. 6a zu § 1357, Staudinger Anm. 5b zu § 1357, Breit in Seuff. Bl. Bd. 73, S. 884, Beiträge zur Lehre von der geſetzlichen Vertretung. Köpcke S. 15. And. Anſ. Roſenfeld, Die Schlüſſelgewalt der Ehefrau nach bisherigem deutſchen Recht und dem bürgerlichen Geſetzbuch, Heft 10 der von Ebering veröff. Rechts- und Staatsw. Studien, Berlin 1900. Oſtern, Die Schlüſſelgewalt der Ehefrau nach dem Rechte des BGB. Gießener Diſſ. 1898.

[4]) Vgl. RG JW. 1910, 817.

[5]) S. Weßel S. 80.

II. Der Grund dafür, dem Manne die Bestimmung von Wohnort un Wohnung zu überlassen, erklärt sich aus dem Gedanken, daß der Man die Lasten der Ehe zu tragen hat und die Wahl des Wohnorts und de Wohnung von seinem Berufe und seiner wirtschaftlichen Lage abhängt.[1]

Ein Antrag in der 12. Kommission des Reichstags auf Änderung de Bestimmung des § 1337 (§ 1354 BGB) dahingehend, daß für die Wah des Wohnorts die Entscheidung des Ehegatten den Ausschlag gebe, dessen Beruf für die Lebensführung der Ehegatten maßgebend ist, wurde abge lehnt.[2])

Mit dem Bestimmungsrecht des Mannes ist die Pflicht der Frau ver bunden, dem Mann an den von ihm gewählten Wohnort und in die vo ihm ausgesuchte Wohnung zu folgen. Aber diese Pflicht besteht nur so lange, als der Anspruch auf völlige Lebensgemeinschaft auf Seiten de Mannes gerechtfertigt ist und nicht die Frau sie mit Recht verweigert.[3]

Die Bestimmung von Wohnort und Wohnung erfolgt durch freie Wah des Mannes. Die Frau kann den Mann nicht zwingen, den von ihr ge wünschten Wohnort oder die ihr genehme Wohnung zu wählen.[4]) De Mann ist an eine Vereinbarung, wonach er zu der Frau ziehen soll, nich gebunden.[5]) Die Frau muß dem Mann folgen, auch wenn er einen ih nicht passenden Wohnort wählt, ja selbst, wenn der von der Frau vor geschlagene Ort günstiger für die Familie sein mag, der Mann z. B. di Landwirtschaft auf den Grundstücken seiner Schwiegereltern betreiben könnte.[6] Einzelbestimmungen darüber, in welchen Fällen die Frau dem Mann nicht zu folgen braucht, hat der Gesetzgeber nicht aufgestellt.[7]) Die Be rechtigung zur Verweigerung der Folgepflicht ergibt sich im Einzelfall au Grund der Feststellung, daß das Verlangen des Mannes sich als Mißbrauc darstellt.

Da die Tatsache, daß der Mann den Unterhalt der Familie zu be schaffen hat, für sein Recht zur Bestimmung von Wohnort und Wohnun maßgebend ist, muß daraus die Folgerung gezogen werden, daß die Frau die durch ihr Gewerbe den Mann und die Familie ernährt, auf die Be stimmung von Wohnort und Wohnung im Interesse ihrer geschäftliche Beziehungen Einfluß erlangt. Das Entscheidungsrecht geht zwar in diesem Fall nicht auf sie über, aber es würde sich als Mißbrauch des Manne darstellen, wenn er dem berechtigten Verlangen der Frau, bei der Wah auf ihre geschäftlichen Belange Rücksicht zu nehmen, nicht Folge leistet.[8]

III. Das Bestimmungsrecht des Mannes erstreckt sich nur auf die Wah des gemeinschaftlichen Wohnorts und der gemeinschaftlichen Wohnung.[9]

---

[1]) Vgl. Endemann § 169, Anm. 36.
[2]) Komm.-Bericht f. Mugdan, S. 12/13.
[3]) S. RG JW 1910, 817.
[4]) Vgl. Dernburg § 32 II.
[5]) S. RG Seuff. Arch. Bd. 78, S. 144.
[6]) Vgl. Hessische Rechtsprechung 1922, S. 113.
[7]) Ein in der 12. Kommission gestellter Antrag, in die Gesetzesbestimmungen einzufüge „. . . insbesondere ist die Frau verpflichtet, dem Mann an dessen Wohnort und Woh nung zu folgen, es sei denn, daß eine ernstliche Gefahr für ihr Wohl, insbesonde ihr Leben oder ihre Gesundheit oder eine begründete Besorgnis wegen des künftige Unterhalts ihre Weigerung rechtfertigt" wurde abgelehnt, da es sich um die Spezia anwendung des Prinzips handle, die sich als solche unbedenklich aus dem Prinz („Mißbrauch") selbst ergebe. S. Mugdan S. 1214.
[8]) So auch Jastrow S. 38.
[9]) So auch Herrnsdorf S. 26. Gauß S. 25.

Dies ergibt sich schon aus der Verpflichtung zur häuslichen Gemeinschaft, die nur durch dauerndes räumliches Zusammenleben der Ehegatten zu ermöglichen ist. Auch ist aus § 1354 zu schließen, daß sich die Bestimmung des Mannes nur auf den beiden Ehegatten gemeinsamen Wohnort und die beiden gemeinsame Wohnung bezieht („. . . in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten . . ."). Es steht dem Manne nicht zu, zu bestimmen, wo die Frau wohnen soll, wenn er aus Gründen beruflicher oder anderer Art für längere Zeit von der häuslichen Gemeinschaft ferngehalten wird. Mit Unrecht behauptet Kölsch[1]) der Mann könne dann anordnen, daß er selbst an diesem, die Frau an jenem Ort wohne. DasRecht des Mannes besteht in der Bestimmung der gemeinschaftlichen Wohnung und des gemeinschaftlichen Wohnorts, nicht aber in der Bestimmung von Wohnort und Wohnung der Ehegatten überhaupt. Durch den Begriff „gemeinschaftlich" wird die Wahl des Mannes eingeschränkt und im Rahmen des gemeinschaftlichen örtlichen und häuslichen Zusammenlebens gehalten. Eine so weitgehende Auslegung wie Kölsch sie dem Entscheidungsrecht gibt, ist nicht gestattet. Die Bestimmungen über die bevorrechtete Stellung des Mannes sind im Gegenteil eher einschränkend auszulegen. Es mag gewiß, wie Kölsch[2]) ausführt, für einen in dürftigen Verhältnissen lebenden Techniker, der mit seiner Frau in einer kleinen Stadt billig lebt und nun für ein halbes Jahr Tätigkeit in einer teuren Großstadt bekommt, zweckmäßig sein, daß die Frau in der Kleinstadt zurückbleibt. Im Zweifel wird dies die vernünftige Frau auch tun. Aber deswegen darf man den Mann nicht für befugt halten, sich auf § 1354 zu berufen und zu bestimmen, daß die Frau gerade an dem von ihm gewünschten Wohnort bleibe oder sich niederlasse. Man wird der Frau nicht verwehren können, in der Zwischenzeit z. B. zu ihrer Mutter zu ziehen, trotz der Bestimmung des Mannes.[3]) Allerdings werden der Wahl der Frau bezüglich Wohnort oder Wohnung während der Abwesenheit ihres Gatten tatsächlich Schranken gesetzt, durch die ihr vom Mann gegebenen Mittel zum Unterhalt. Diese kann der Mann entsprechend der sozialen Lage und bescheidenen Einkommensverhältnisse so festsetzen, daß der Frau vielleicht nichts anderes übrig bleibt, als in der Kleinstadt — dem Willen des Mannes entsprechend — zu bleiben.

Beim Vorhandensein gemeinschaftlicher Kinder ist die Frau als Mutter an den vom Mann für die Kinder gemäß § 1631 BGB gewählten Wohnort gebunden.

IV. Das Reichsgericht vertritt in Bd. 51, S. 182 die Ansicht, der Mann könne seiner nervenkranken Frau den Aufenthalt in einer bestimmten Heilanstalt auf Grund seines Rechtes zur Bestimmung von Wohnort und Wohnung vorschreiben. Diese Ansicht ist abzulehnen. Nicht nur unter dem Gesichtspunkt, daß es sich nicht um die Bestimmung des gemeinschaftlichen Wohnorts handelt, sondern vor allem auch deshalb, weil die Art und Weise, wie ein Ehegatte Heilung von seinem Leiden sucht, seine höchstpersönliche Angelegenheit ist.[4]) Sollten hierüber Meinungsverschiedenheiten unter den Ehegatten entstehen, so steht dem Ehemann nicht

[1]) S. 10.
[2]) Ebd.
[3]) Ebenso Meusezahl S. 22.
[4]) Vgl. Planck Anm. 10 zu § 1353. Dernburg Familienrecht § 32, S. 103.

die Entſcheidung zu, ſelbſt wenn die Krankheit ſo ernſtlicher Natur
daß das eheliche Leben darunter leidet und die vom Manne vorg
ſchlagene Art und Weiſe Heilung zu ſuchen, die beſſere iſt. Denn d
Recht der Frau, über ihren Körper und deſſen Heilung ſelbſt zu b
ſtimmen, iſt als Recht der Eigenperſönlichkeit zu betrachten. Eine g
meinſchaftliche, dem Entſcheidungsrecht unterworfene Angelegenheit lie
nicht vor.[1]) Das ſoll nicht heißen, der Mann könne von ſeiner Frau nic
verlangen, daß ſie eine vernünftige Heilmethode einſchlägt. Sein Verlange
iſt vielmehr berechtigt.[2]) Dieſes Verlangen kann aber jeder Ehegatte a
den andern ſtellen und gründet ſich auf die Pflicht zur Lebensgemei
ſchaft, auf die Pflicht eines Gatten, die in ſeiner Perſon der Herſtellun
der Gemeinſchaft entgegenſtehenden Hinderniſſe zu beſeitigen.[3])

V. Bei der Auswahl der Familienwohnung muß der Mann auf d
ihm bei Eingehung der Ehe bekannten Verhältniſſe und Lebensintereſſe
der Frau Rückſicht nehmen.[4]) Aus der Tatſache, daß die Frau dem Man
an deſſen Wohnort zu folgen hat, iſt nicht zu ſchließen, ſie müſſe jede
Aufenthaltsort mit dem Manne teilen. Vorausſetzung für die Folgepflic
der Frau iſt die Möglichkeit der Aufrechterhaltung der häuslichen Gemei
ſchaft im Rahmen der Verhältniſſe, in denen die Ehegatten leben. Die
Gemeinſchaft iſt zumeiſt von einem Bleiben von längerer Dauer an ei
und demſelben Orte abhängig. Aber nicht ohne Ausnahme. Die Fra
eines Zigeuners iſt zweifellos verpflichtet, mit ihrem Manne das ganz
Jahr hindurch wandernd umher zu ziehen, da bei den Verhältniſſen de
Zigeuner ein dauerndes Umherziehen üblich iſt.[5]) Dagegen braucht d
Frau eines Handlungsreiſenden, der infolge ſeiner Geſchäfte den Aufen
halt bald da bald dort hat, nicht mit ihm umher zu reiſen. Der Fra
kann nicht zugemutet werden, den Mann auf deſſen Geſchäftsreiſen z
begleiten oder mit ihm z. B. außergewöhnliche Forſchungsreiſen zu unte
nehmen.[6]) wobei eine dem Weſen der Ehe gerecht werdende Gemei
ſchaft mehr oder minder ausgeſchloſſen iſt. Die Frau hat Anſpruch a
eine Häuslichkeit von Dauer, innerhalb der ſie die ihr durch die natü
liche Arbeitsteilung zukommende Beſchäftigung im Hausweſen ausübe
kann.

Die Frau eines Monteurs, deſſen Arbeiten einen häufigen Wohnung
wechſel notwendig machen, muß ihrem Manne folgen, wenn er imſtand
iſt, ihr an dem jeweiligen Aufenthaltsorte eine angemeſſene Wohnung z
bieten, die ihren Verhältniſſen entſpricht, geſundheitlich nicht zu beanſta
den iſt und die Führung eines der Anzahl der Familienmitglieder en
ſprechenden Haushalts geſtattet.[7]) Der Mann muß eine Wohnung ber
halten, die für ihn, ſeine Frau und die erziehungs- und unterhaltung
bedürftigen Kinder ausreicht. Dagegen braucht der Mann bei der Wa
der Wohnung auf volljährige Kinder, die ihm gegenüber nicht unterhal
berechtigt ſind, keine Rückſicht zu nehmen.[8])

[1]) Abw. Kölſch, S. 11.
[2]) Vgl. dagegen Laband DJZ 1903, S. 69.
[3]) Das RG hat auch in ſpäteren Entſcheidungen vgl. RG 59, 256, ferner 95, 332 d
Verpflichtung der Frau nicht mehr auf § 1354 geſtützt, ſondern auf § 1353.
[4]) S. JW 1908. S. 406 ff.
[5]) Vgl. Wetzel, S. 89.
[6]) So auch Hörle, S. 123.
[7]) Vgl. RG 5, 167; 23, 167.
[8]) Vgl. RG JW 1920, S. 437.

Die Frau ist verpflichtet, dem Manne zu folgen, auch wenn er seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt. Diese Pflicht ist nicht davon abhängig, daß außergewöhnliche Gründe den Mann zu seiner Handlung veranlaßt haben; etwa weil im Inland seine beruflichen Aussichten gering sind und seine Familie unter wirtschaftlicher Not leidet. Es genügt, daß die Ansicht des Mannes begründet ist, durch Niederlassung im Ausland eine Besserung seiner Lage zu erreichen. Nur müssen die Verhältnisse des neuen Wohnorts so beschaffen sein (besonders in kultureller und klimatischer Hinsicht), daß sie nicht ein Leben der Gatten im Sinne des Gemeinschaftsgedankens unmöglich machen.[1])

VI. Die Einrichtung des Hausstandes, die Ausstattung der Wohnräume und ebenso die Bestimmung des ehelichen Aufwands gehören in den Entscheidungsbereich des Mannes. Jedoch hat die herrschende Meinung[2]) unrecht, wenn sie dem Manne ohne weiteres die Entscheidung über sämtliche Wirtschaftsfragen des Haushalts gibt. Man muß die Stellung der Frau als Leiterin des Hauswesens (vgl. § 1356 Abs. 1) in Betracht ziehen. Es ist ihr z. B. das Recht zuzugestehen, zu bestimmen, welche Lebensmittel oder sonstige Waren für den Haushalt angeschafft werden sollen, was gekocht und wann im Haushalt geputzt werden soll, die Art der Aufstellung von Möbeln und anderem Zimmergeräte in den vorwiegend zu ihrem eigenen Gebrauch benutzten Räumen. Zwar hat der Mann gemäß § 1356 Abs. 1 das letzte Wort auch im Haushalt. Aber es wäre schon ein Rechtsmißbrauch von seiner Seite, wenn er sich in solchen Angelegenheiten, die ihrer Natur nach der Hausfrau obliegen und von dieser zweckmäßig besorgt werden können, eine Entscheidung anmaßen wollte.[3])

Der Mann als Haushaltungsvorstand hat Gewahrsam an allen Haushaltungsgegenständen und ist unmittelbarer Besitzer der Gegenstände, die sich in den für den Haushalt bestimmten Räumen befinden,[4]) auch dann, wenn die Frau das Eigentum oder den Besitz dieser Gegenstände für sich erworben hat. Ausgenommen sind die zum persönlichen Gebrauch der Frau oder anderer Haushaltsmitglieder bestimmten Sachen.[5])

Das Entscheidungsrecht gibt dem Manne aber nicht ein Herrschaftsrecht an der Wohnung, das von der Tatsache, daß die Eheleute gemeinsam oder gar die Ehefrau allein die Wohnung gemietet hat, unabhängig ist.[6]) Daher hängt die Frage, ob die Frau nach der Scheidung die eheliche Wohnung behalten darf oder nicht, nicht vom Willen des Mannes ab. Wenn die Frau Vertragspartei ist, kann sie der Mann nach Auflösung der Ehe nicht einfach auf die Straße setzen, was v. Lilienthal[7]) sogar für den Fall gelten lassen will, daß die Frau der an der Scheidung schuldlose Teil ist.

Während der Abwesenheit des Ehemanns übt die Ehefrau an seiner Stelle das Hausrecht aus und kann den Zutritt zur Wohnung nach

[1]) S. Wieruszowski, S. 12. Hörle S. 123.
[2]) Vgl. Schmidt Anm. 2b zu § 1354; Staudinger Anm. zu § 1354; RGR Komm. Anm. 2 zu § 1354; Dernburg § 32 II.
[3]) So auch Wolf bei Ennecc. Lehrb. II. Bd., II. Abt. § 31 V.
[4]) OLG 26, 337.
[5]) Vgl. OLG 13, 201.
[6]) And. Anf. v. Lilienthal, Das Mietgericht 1927, S. 143.
[7]) Ebd.

freiem Ermeſſen geſtatten oder verbieten, jedoch nicht gegen den au
geſprochenen oder ſonſt erkennbaren Willen des Ehemanns.[1]) Der Ma
muß aber zur Einſchränkung der Befugnis der Frau triftige Gründe habe
Er darf nicht z. B. der Schwiegermutter aus Eigenſinn oder grundlo
Feindſeligkeit das Haus verbieten. Ein ſolches Verbot braucht die Fr
nicht zu beachten.

VII. Die Ehefrau kann neben der gemeinſchaftlichen Wohnung no
eine geſonderte Wohnung inne haben, wenn dadurch die eheliche Gemei
ſchaft nicht gefährdet wird und für ſie ein Intereſſe daran beſteht, ſich f
gewiſſe Zeit von der Familie abzuſondern. Man denke z. B. an ei
Opernſängerin, die ihre Rollen ungeſtört einüben will. Zwar wird wo
zumeiſt eine Vereinbarung der Ehegatten darüber getroffen werden. Ab
die Zuſtimmung des Mannes iſt nicht erforderlich für das Recht der Fra
außerhalb der ehelichen Wohnung noch beſondere Räume zu beſitze
Man wird ihr vielmehr zubilligen müſſen, auch ohne Einverſtändnis de
Mannes einen Teil ihrer Zeit nnter den oben erwähnten Vorausſetzunge
in der Sonderwohnung zubringen zu können.[2]) Es handelt ſich eben u
eine perſönliche Angelegenheit der Frau, die nicht ohne weiteres zu eine
gemeinſchaftlichen wird. Erſt dann, wenn begründeter Verdacht beſteh
daß die Frau ihre Sonderwohnung zu unerlaubtem Verkehr oder Au
ſchreitungen benutzt, oder das gemeinſchaftliche Hausweſen durch die Abweſe
heit der Frau notleidet, iſt die Frage der Beibehaltung der Sonderwo
nung eine gemeinſchaftliche Angelegenheit der Ehegatten geworde
Wetzel[3]) behauptet mit Unrecht, daß alle Wohnräume der Ehegatte
gemeinſchaftlich ſein müſſen, um eine Kontrolle des einen Gatten üb
den anderen zu ermöglichen. Gegenſeitige Kontrolle iſt nicht die Grun
lage des Vertrauens unter Ehegatten, wie Wetzel meint, ſondern i
Gegenteil die Urſache von Hader und Mißtrauen und ebenſo zu ve
werfen wie ein einſeitiges Kontrollrecht des Ehemanns über die Fra

Die abgeſonderte Wohnung der Frau darf der Mann nicht gege
den erkennbaren Willen der Frau betreten, da er ſich ſonſt des Hau
friedensbruchs ſchuldig macht.[4])

VIII. Die herrſchende Meinung[5]) hält daran feſt, daß das Recht de
Mannes zur Beſtimmung von Wohnort und Wohnung durch eine Stra
haft des Mannes nicht berührt wird. Jedoch hängt dies von den Umſtä
den des einzelnen Falles ab. Man wird dem Manne das Entſcheidung
recht ſo lange belaſſen müſſen, als er im Stande iſt, trotz ſeiner Haft d
gemeinſchaftlichen Angelegenheiten unter Fühlungnahme mit der Ehefra
richtig zu ordnen. Inſoweit iſt die Frau an die Entſcheidung des Manne
gebunden. Die Entſcheidung kann ausdrücklich oder ſtillſchweigend erfo
gen, auch durch Einwilligung oder Genehmigung einer Handlung der Fra
Die Frau hat Wohnort und Wohnung mit Rechtsverbindlichkeit für de
Mann gewählt, wenn er die Wahl, ſei es auch nur ſtillſchweigend, ge
nehmigt.[6])

---

[1]) So auch OLG Seuff. Bl. Bd. 72, S. 212 ff.
[2]) Vgl. RG JW 1901, 781.
[3]) S. 82.
[4]) Vgl. RG JW. 1901, 781.
[5]) Vgl. Staudinger Anm. 2 zu § 1354, RGR Komm. Anm. 3 zu § 1354, Hörle S. 12
Bayr. OLG Bd. 1, S. 654 ff.
[6]) Vgl. RG Seuff. Arch. 69, Nr. 1.

Bei einer längeren Gefängnisstrafe aber wird es dem Mann unmöglich werden, eine dem Wohl der Familie entsprechende Entscheidung zu treffen. Sein Entscheidungsrecht ist allsdann nicht erloschen, aber es ruht tatsächlich. Denn wollte er von ihm Gebrauch machen, so läge Mißbrauch seines Rechts vor, dem sich die Frau nicht zu fügen braucht. Es muß der Frau in diesem Falle gestattet sein, aus eigener Entschließung die Familienangelegenheiten zu ordnen. Darum kann sie einen Wohnort wählen, der für ihre Erwerbstätigkeit und das Wohl der Familie geeignet ist.[1])

IX. Die Bestimmung von Wohnort und Wohnung steht dem Manne grundsätzlich auch bei tatsächlichem Getrenntleben der Gatten zu. Man denke z. B. an eine Abwesenheit des Mannes in Berufsgeschäften. Bestehen unter den Ehegatten Vereinbarungen über Getrenntleben, die gültig sind, so kann sich ein der Vereinbarung widersprechender Entscheid des Mannes als Mißbrauch seines Rechtes darstellen.[2]) Näher behandelt werden diese Fragen bei der Besprechung des Mißbrauchs des Entscheidungsrechts (IV. Abschn. § 16), sowie im VI. Abschnitt § 20, der die Gültigkeit von Vereinbarungen der Ehegatten auf dem Gebiete des Entscheidungsrechts behandelt.

X. Mit der Frage des gemeinschaftlichen Wohnorts steht die Frage des Wohnsitzes der Ehefrau in Verbindung. Die Frau teilt kraft Gesetzes den Wohnsitz des Mannes vom Abschluß der Ehe ab, mag der Wohnsitz des Ehemanns ein gewillkürter oder selbst ein gesetzlicher sein.[3]) Die mangelnde Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zur Eheschließung hindert nicht das Entstehen des gesetzlichen Wohnsitzes der Ehefrau. Hat der Ehemann mehrere Wohnsitze, so teilt die Ehefrau sämtliche mit ihm.

Der gesetzliche Wohnsitz der Ehefrau entsteht auch dann, wenn der Ehemann zur Zeit des Eheschlusses seinen Wohnsitz im Ausland hatte.[4])

Bei berechtigtem Getrenntleben steht der Ehefrau nicht das Recht zu, nun selbständig einen Wohnsitz zu wählen.[5]) Das Gesetz hat das Wohnsitzrecht der Ehefrau und ihre Verpflichtung, dem Manne zu folgen, verschieden gestaltet, um nicht Dritten die Feststellung des Wohnsitzes der Frau zu erschweren. Auch mit Einwilligung ihres Gatten kann daher die Frau nicht selbständig einen Wohnsitz begründen.[6]) Erst wenn der Ehemann keinen Wohnsitz begründet oder den bisherigen verliert, ohne einen neuen zu begründen, ist die Frau befugt, selbständig einen Wohnsitz zu wählen (vgl. § 10 Abs. II BGB).

Der gesetzliche Wohnsitz der Frau erlischt bei Tod des Ehemanns, Scheidung oder Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft. Ist eine Ehe im Wege der Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage vernichtbar, so teilt die Ehefrau den Wohnsitz des Mannes bis zur Rechtskraft des die Nichtigkeit aussprechenden Urteils.[7])

Die Frage des Wohnsitzes der Ehefrau bei Vorliegen der Voraussetzung des § 10 Abs. 1, Satz 2 wird im IV. Abschn. § 16a besprochen.

[1]) Vgl. Endemann § 169, Anm. 24.
[2]) Vgl. RG 109, S. 138. Warn. Jahrb. 1913, Nr. 188.
[3]) Die Ehefrau teilt den Wohnsitz ihres Mannes nicht, wenn die Ehe wegen mangelnder Form der Eheschließung nichtig und nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist. Vgl. RRG Komm., Anm. 2 zu § 10.
[4]) And. Anf. Hölder Anm. 2a zu § 10 für den Fall, daß der ausländische Wohnsitz des Ehemanns der Ehefrau bei Abschluß der Ehe nicht bekannt war, noch bekannt sein mußte.
[5]) Vgl. RG 59, 337.
[6]) Vgl. Staudinger, Anm. 1 zu § 10.
[7]) Vgl. Planck Anm. 2 zu § 10.

§ 7. Das Entſcheidungsrecht des Mannes bezüglich der Namensführung der Frau.

I. Die gemeinſame Namensführung der Ehegatten iſt Folge und Ausdruck der ehelichen Lebensgemeinſchaft.[1]) Wie durch die Gemeinſchaftlichkeit von Wohnort, Wohnung, ſowie des Wohnſitzes, wird dadurch die Zuſammengehörigkeit der Ehegatten rechtlich zur Geltung gebracht. Die gemeinſame Namensführung erſcheint beſonders auch für den Rechtsverkehr geboten, wenn die Frau mit Verbindlichkeit für den Mann Geſchäfte abſchließt (Schlüſſelgewalt, § 1357 BGB) und ihr Name dem Vertragsgegner die Gewißheit verſchafft, daß er ſich wegen ſeiner Forderung an den Mann halten kann.

Vom Abſchluß der Ehe an iſt die Frau gemäß § 1355 verpflichtet, den Familiennamen des Mannes zu führen. Daß der Name des Mannes zum gemeinſchaftlichen Namen geſetzlich beſtimmt wurde, hat ſeine Berechtigung auf Grund der Stellung des Mannes innerhalb der Eheorganiſation.

Die Frau teilt den Namen des Mannes, auch wenn er während der Ehe Veränderungen erfährt, ſei es durch Änderung mit obrigkeitlicher Genehmigung, ſei es durch Legitimation oder Annahme an Kindes ſtatt. Dies gilt jetzt auch für die Ehe mit einer dem Adelsſtand im früheren Sinn angehörenden Perſon, da der Adel nach Art. 109 Abſ. 3, Satz 2 der Reichsverfaſſung vom 11. 8. 1919 nur noch als Teil des Namens gilt. Der Erwerb des adligen Namens durch die Frau beſtimmt ſich nicht mehr nach dem öffentlichen Recht der einzelnen Länder, ſondern nach bürgerlichem Recht. Doch iſt der Frau nicht verwehrt, den adligen Familiennamen in einer dem Sprachgebrauch entſprechenden Weiſe zu führen.[2])

Die Führung des Familiennamens des Mannes iſt Recht der Frau in gleichem Maße wie des Mannes und Dritten gegenüber durch den Namensſchutz des § 12 BGB geſichert,[3]) auf Grund deſſen ſie Beſeitigung der Beeinträchtigung ihres Rechts verlangen und gegebenenfalls Unterlaſſungsklage anſtrengen kann (den Namensſchutz der Frau gegenüber dem Mann ſ. im IV. Abſchn. § 17).

Ihren Mädchennamen verliert die Ehefrau bei Eingehung der Ehe nicht. Der Gebrauch desſelben gerät aber in einen eigenartigen Zuſtand des Ruhens, der Latenz.[4]) Er kommt jedoch wieder zum Ausdruck bei einem unehelichen Kind der Ehefrau, deſſen Vaterſchaft vom Ehemann erfolgreich angefochten wurde oder bei einem von ihr während der Ehe angenommenen Kind. Beide erhalten den Mädchennamen der Mutter.[5]) Dagegen erliſcht der Familienname eines früheren Ehemanns für die Frau mit Abſchluß einer neuen Ehe für immer, ſodaß ihr bezüglich desſelben ein Namensſchutz nicht mehr zuſteht.[6])

II. Die Namensführung iſt eine unmittelbar beide Ehegatten berührende Angelegenheit und daher als gemeinſchaftliche zu betrachten, in der der

[1]) S. Mot. IV, S. 106.
[2]) So auch RG DJZ 1926, 815, JW 1926, 1952.
[3]) Vgl. RG Gruch. Beitr. 46, 127.
[4]) So auch Kohler Ziv. Arch. Bd. 107, S. 246 ff. Enneccerus 2. 2. § 31, Anm. 15. Staudinger Anm. 6 zu § 1355, Planck Anm. 7 zu § 1355, RG JW 1912, 338. Dagegen Schmidt Anm. 2 zu § 1353, Opet Anm. 3 zu § 1355, die Verluſt des Mädchennamens annehmen.
[5]) S. § 1706 Abſ. 2, Satz 1, § 1758 Abſ. 1, Satz 2 BGB.
[6]) Vgl. KGJ Bd. 53, S. 93 und KG Recht 1923 Nr. 166.

Mann bei Meinungsverſchiedenheiten den Ausſchlag geben kann. Allerdings iſt ſein Recht begrenzt. Denn die Pflicht der Frau, ſeinen Namen zu führen, beruht nicht auf ſeinem Willen, ſondern auf der Vorſchrift des Geſetzes. Immerhin bleibt die Möglichkeit beſtehen, daß die Frau in rechtlicher oder in tatſächlicher Beziehung von dem ihr kraft Geſetzes verliehenen Namen keinen Gebrauch macht oder in unzuläſſiger Weiſe. Alsdann kann ſie der Mann zur ordnungsmäßigen Führung ſeines Namens anhalten und ihr Abweichungen davon verbieten. Das Recht des Mannes gilt nicht nur für die Namensführung von rechtlicher Bedeutung (z. B. gegenüber der Behörde), ſondern auch für einen rein tatſächlichen Gebrauch des Namens (bei Namenvorſtellung, Viſitenkarten, rechtlich bedeutungsloſen Briefen u. a.). Dies ergibt ſich aus der Betrachtung des § 1355, der in dieſer Hinſicht keinen Unterſchied macht.

Die Frau iſt nicht für berechtigt zu erachten, den Vornamen des Mannes zu führen.[1]) Denn ſie erhält lediglich deſſen Familiennamen. Vor- und Familiennamen bilden keine zuſammenhängende Einheit. Vielmehr iſt der Vorname als Kennzeichen eigener Art eines Familienmitglieds zu betrachten. Daraus, daß Verwechslungsgefahr bei Namensgleichheit verſchiedener Ehefrauen gegeben iſt, kann eine Berechtigung, den Vornamen des Mannes als Unterſcheidungsmerkmal zu benutzen, nicht hergeleitet werden. Andererſeits kann aber der Mann von der Frau nicht verlangen, ſich des Familiennamens nur in Verbindung mit ihrem Vornamen zu bedienen, etwa weil er glaubt, es entſtände bei Schriftſtücken die Gefahr, daß ihre Unterſchrift mit der ſeinigen verwechſelt werden könnte.[2]) Ebenſo wie er Unterſchriften gültig durch bloſe Unterzeichnung mit dem Nachnamen leiſtet, kann dies auch die Frau tun.

III. Die Ehefrau iſt berechtigt, zur Kennzeichnung ihrer Abſtammung ihren früheren Familiennamen dem gemeinſamen in der üblichen Weiſe wie geb., verw. beizufügen. Dieſe Beifügung widerſpricht nicht dem Zweck des § 1355, der in der Offenbarung des neuen Familienſtandes der Frau beſteht. Nach den Motiven S. 106 wollte das Geſetz die Sitte, daß die Frau ihren vorehelichen Namen dem ehelichen hinzufügt, nicht beſeitigen. Dagegen wäre eine Beifügung des früheren Familiennamens ohne andeutenden Zuſatz unzuläſſig. Kraft ſeines Rechts kann der Mann grundſätzlich der Frau den Gebrauch ihres Mädchennamens, von Pſeudonymen und anderen Abweichungen von dem geſetzlich beſtimmten Namen verbieten.[3])

Es gibt aber Fälle, in denen die Frau als Eigenperſönlichkeit unter einer beſtimmten Namensbezeichnung ſo ſcharf hervortritt, mit der Bezeichnung in einer Weiſe verbunden iſt, daß ihr der Gebrauch dieſes Namen innerhalb eines beſtimmten Kreiſes von Notwendigkeit iſt. Man denke an eine Sängerin oder eine Schriftſtellerin, die unter ihrem Mädchennamen oder unter einem Pſeudonym bekannt oder gar berühmt geworden iſt. Das gleiche gilt für eine gewerbetreibende Ehefrau. Beſteht für

[1]) So auch Schmidt Anm. 3 zu § 1355. And. Anſ. Staudinger Anm. 4 zu § 1355, Schwartz S 45.

[2]) S. auch RG JW 1911, S. 572 ff. . . . es läßt ſich gegen einen gleichberechtigten Träger desſelben Familiennamens nicht ein Anſpruch darauf herleiten, daß er ſich dieſes Namens nur in Verbindung mit ſeinem Vornamen oder nur unter Hinzufügung ſachlicher Unterſcheidungsmerkmale bediene. Allerdings lehnt das RG ein Eingreifen des Mannes im § 1355 auf Grund ſeines Entſcheidungsrechts ab.

[3]) Herrſchende Meinung ſ. Planck Anm. 3 zu § 1355. Schmidt Anm. 4 zu § 1355.

dieſe Frauen ein weſentliches Intereſſe an der Beibehaltung der Bezeichnung, ſo wird man ihnen zweifellos den Gebrauch derſelben geſtatten müſſen, allerdings nur im Rahmen der Tätigkeit, innerhalb deſſen ſie ihn gebrauchen.[1]) Eine Verſchiedenheit in der Behandlung von Mädchenname oder Pſeudonym wäre dabei nicht zu machen.[2]) Die Frau iſt dann auch berechtigt, ihren Künſtlernamen ebenſo wie den Mädchennamen oder ein Pſeudonym dem Familiennamen ohne weiteren Zuſatz beizufügen.[3]) Dieſe Hinzufügung entſpricht einer weit verbreiteten Sitte und einem anerkannten Berufsbedürfnis in Künſtler- und Schriftſtellerkreiſen.[4])

Jedoch bleibt ſtets zu beachten, daß die Frau, ſobald ſie außerhalb ihres beſonderen Intereſſenkreiſes auftritt, den gemeinſchaftlichen Namen allein führen muß.[5])

IV. Kann die Frau ohne Einwilligung des Mannes deſſen Titel führen? Zunächſt iſt feſtzuſtellen: Der Titel als ſolcher gehört nicht zum Familiennamen des Mannes, ſondern iſt ein dieſem auf Grund einer beſtimmten Lebensſtellung oder nach Erfüllung gewiſſer Vorausſetzungen erteilter perſönlicher Vorzug. Daraus folgt, daß die Frau auf Grund von § 1355 den Titel des Mannes nicht erwirbt und auch bei rechtlichem Gebrauch des Familiennamens nicht dieſem hinzufügen kann.

Der Titel iſt aber oft nicht nur ein perſönliches Atribut des Mannes, ſondern auch Ausdruck ſeiner ſozialen Lebensſtellung und damit auch der der Frau, da ſie den ſozialen Stand des Mannes teilt.[6]) Soweit ihre ſoziale Stellung in Frage ſteht, kann deshalb die Frau den Titel des Mannes in tatſächlicher Weiſe gebrauchen. Dieſer Gebrauch entſpricht einer „jahrhundertelang beſtehenden Anſchauung und Sitte".[7]) Dies gilt aber nicht ohne Ausnahme. So kann der Mann der Frau den Gebrauch ſeines Titels unterſagen, wenn ſie denſelben zum Zwecke einer täuſchenden Bezeichnung in Ausübung ihres eigenen Berufes oder Gewerbes gebraucht.[8])

Wird dem Ehemann das Recht zur Führung des Titels aberkannt, ſo erliſcht auch das Recht der Frau, ſich dieſen beizulegen.[9])

§ 8. Das Entſcheidungsrecht des Ehemanns im Rahmen des § 1356 BGB.

I. § 1356 BGB regelt die Eheorganiſation durch Beſtimmung der Arbeitsteilung. Ausdrücklich feſtgelegt iſt die Tätigkeit nur für die Frau. Sie iſt berechtigt und verpflichtet, das gemeinſame Hausweſen zu leiten

[1]) Auch Endemann S. 312 erkennt die Benützung des Mädchennamens oder Pſeudonym überall dort an, wo die Intereſſenlage der Frau es notwendig macht.
[2]) S. Planck Anm. 3 zu § 1355.
[3]) So auch Skriba S. 59, Boden S. 24.
[4]) Vgl. Staudinger Anm. 2 d zu § 12. Schmidt Anm. 4 zu § 1355 erklärt zwar, die Frau könne gegen den Willen des Mannes nicht einen Doppelnamen führen, führt aber doch weiterhin aus, daß in der Verweigerung der Zuſtimmung des Mannes ein Rechtsmißbrauch im Sinne des § 1353 Abſ. 2 liegen könne.
[5]) Skriba S. 59, Endemann S. 312.
[6]) Vgl. Mot. IV. S. 107. Die Frage des Standes der Frau im öffentlich-rechtlichen Sinne, die bisher Gegenſtand des Landesrechts war, iſt durch Art. 109 RV gegenſtandslos geworden.
[7]) So OLG Celle in DJZ 1905 S. 226.
[8]) Eine Zahnärztin, die einen Dr. X geheiratet hat, darf ſich bei Ausübung ihrer Praxis nicht als Frau Dr. X bezeichnen. So auch Endemann Anm. 13 in § 170.
[9]) Vgl. das oben erwähnte Urteil des OLG Celle.

(§ 1356 Abſ. 1). Eine Regelung hinſichtlich der Arbeit des Mannes zu treffen war nicht Aufgabe des Geſetzgebers, da die Arbeit des Mannes außerhalb der häuslichen Gemeinſchaft erledigt wird und in ihrer Mannigfaltigkeit ſich einer einheitlichen Charakteriſierung entzieht. Dafür findet ſich in den §§ 1360 ff. die Feſtlegung der Unterhaltspflicht des Mannes, die der Frau normalerweiſe die Erfüllung der ihr im Haushalte auferlegten Pflichten ermöglicht.

§ 1356 beſtimmt ein Gebiet eigenen Wirkens für die Frau, auf das ihr im Gegenſatz zu älteren Rechten[1]) das BGB ein Recht gibt und nicht nur die Pflicht dazu auferlegt. Der Wirkungskreis der Frau iſt das gemeinſchaftliche Hausweſen. Ihre Tätigkeit beſteht in der Leitung und Anordnung der Veranſtaltungen, die notwendig ſind zur Befriedigung der Bedürfniſſe der Mitglieder des Hausſtandes. Man kann die Tätigkeit der Frau als haushalten bezeichnen.[2])

II. Vorausſetzung für die Hausgewalt der Ehefrau iſt die Gemeinſchaftlichkeit des Hausweſens, die deshalb vom Geſetz betont wird, obwohl ſie ſich aus der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinſchaft von ſelbſt ergibt.[3]) Das Hausweſen verliert den Charakter eines gemeinſchaftlichen nicht durch Abweſenheit des Mannes von längerer Dauer z. B. Auslandsreiſen oder Gefangenſchaft, unter der Vorausſetzung, daß es ſich nur um einen vorübergehenden Zuſtand handelt und nicht das Getrenntleben zum Zwecke der Aufhebung der häuslichen Gemeinſchaft erfolgte. Denn Anweſenheit des Mannes iſt nicht unbedingte Notwendigkeit für die Aufrechterhaltung des Haushalts, den die Frau z. B. mit den Kindern weiterführen kann. Einſeitige willkürliche Aufhebung der Hausgemeinſchaft durch den Mann bringt das Recht der Frau auf Führung des Haushalts als gemeinſchaftlichen nicht ohne weiteres zum erlöſchen. Anders jedoch, wenn der Mann auf Grund einer Berechtigung zur Gemeinſchaftsverweigerung von der Frau getrennt lebt. In dieſem Falle erlöſchen Recht und Pflicht der Frau zur Führung eines gemeinſchaftlichen Haushalts.[4]) Dagegen iſt die Abweſenheit der Frau, gleichviel aus welchen Gründen ſich dieſelbe entfernte, geeignet, dem Hausweſen den Charakter eines gemeinſchaftlichen zu nehmen. Eine Ausübung der Leitung des Hausweſens auf brieflichem Wege wäre nur für kürzere Zeit denkbar. Eine Stellvertretung der Frau im Haushalt von längerer Dauer bei aufgehobener häuslicher Gemeinſchaft nimmt dem Haushalt den Charakter eines von Mann und Frau gemeinſchaftlichen.

III. Die Selbſtändigkeit der Frau in ihrem Haushaltsbereich iſt aber nicht voll gewährleiſtet. Sie wird eingeſchränkt nach dem Wortlaut des § 1356, der der Frau die Leitung des Hausweſens gibt „unbeſchadet der Vorſchriften des § 1354". Der Geſetzgeber hat über das Leitungsrecht der Frau noch das Entſcheidungsrecht des Mannes geſtellt. Daraus ergibt ſich, daß der Geſetzgeber nicht beabſichtigt hat, der Frau einen vom Mann unabhängigen Wirkungskreis zu ſichern. Er nimmt im Geſetz mit einem kurzen Nebenſatz das zurück, was er im Hauptſatz gegeben hat.[5]) Der Geſetzgeber hat ſomit den häuslichen Wirkungskreis dem Entſcheid des

[1]) S. ALR II. 1, § 194. Sächſ. BGB § 1631.
[2]) Vgl. Jörges S. 83.
[3]) So auch Skriba S. 70.
[4]) S. Jörges S. 115 ff.
[5]) So auch Neuſtadt „Kritiſche Studien zum Familienrecht des BGB". S. 211. S. ferner auch Hillgenberg S. 19.

Mannes untergeordnet, ausgehend von dem Gedanken, daß derjenige, der die Hauptleiſtungen für die Familie aufbringt, auch das letzte Wort über Art und Weiſe der Verwendung derſelben im Haushalt zu ſagen hat.[1]) Es liegt darin zweifellos eine gewiſſe Unterſchätzung der hausfraulichen Arbeit, eine wirtſchaftliche Unterbewertung derſelben.[2])

Es wäre zweckmäßiger geweſen, in dieſem eigenſten Gebiet der Frau, dem ſonſt bei Meinungsverſchiedenheiten durchaus angebrachten „Ausſchlagsrecht" des Ehemanns keinen Raum zu geben, ſondern die Regelung des Hausweſens dem verſtändigen Sinn der Hausfrau zu überlaſſen. In der Literatur wird zum Teil in allerdings ſehr weitgehender Weiſe verſucht, zu dem erwünſchten Reſultat dadurch zu gelangen, daß man ſchon eine Entſcheidung des Mannes in Angelegenheiten des weiblichen Wirkungskreiſes an ſich als mißbräuchliche Anwendung ſeines Rechtes erklärt.[3]) Dies mag zu willkommenen Löſungen führen. Aber es bleibt zu bedenken, daß man ein Recht des Mannes auf einem beſtimmten Gebiet, auf dem es das Geſetz ausdrücklich anerkennt, nicht einfach ableugnen kann. Doch mag im Einzelfall das Vorliegen einer mißbräuchlichen Ausübung des Mannesrechts beſonders naheliegend ſein. Denn die Leitung des Hausweſens ſteht der Frau trotz Überordnung des Mannes aus eigenem Rechte zu und ſie hat einen Anſpruch auf ungehinderte Ausübung desſelben.

IV. Ob der Mann beſtimmen kann, daß ſeine Frau nicht nur die Leitung des Haushalts inne hat, ſondern ſelbſt Arbeiten im Haushalt verrichten muß, hängt von den jeweiligen Verhältniſſen ab, in denen die Ehegatten leben. Für die Beurteilung derſelben iſt die finanzielle Lage ſowie die geſellſchaftliche und berufliche Stellung des Mannes maßgebend.[4]) Unter Berufung auf frühere beſſere Zeiten oder auf ihre Herkunft kann ſich die Frau den Arbeiten nicht entziehen.[5])

Die Mitarbeit der Frau im Hausweſen wird in Deutſchland bei den derzeitigen wirtſchaftlichen Verhältniſſen für die meiſten Frauen geboten ſein. Ein Recht der Frau auf Mitarbeit im Haushalt hat der Geſetzgeber übrigens im Gegenſatz zum Recht auf Leitung des Hausweſens nicht ausdrücklich angeführt. Doch darf daraus nicht die Folgerung gezogen werden, der Mann dürfe die Hausarbeiten gegen den Willen der Frau durch andere vornehmen laſſen.[6]) Denn der Frau iſt der Anſpruch zuzuerkennen, ſich innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreiſes gemäß der vom Geſetzgeber gedachten Arbeitsteilung betätigen zu dürfen. Außerdem ergibt ſich als Ausfluß der Leitung des Hausweſens das Recht, anzuordnen, wie die Haushaltungsgeſchäfte im einzelnen beſorgt werden und damit letzten Endes auch durch wen.

---

[1]) Vgl. Endemann § 169, Anm. 36.

[2]) Mit Recht bemerkt Marianne Weber S. 425 . . . es iſt heute geradezu groteſk von wirtſchaftlicher Entwertung der hausfraulichen Arbeit zu ſprechen, denn das körperliche und ſeeliſche Gedeihen der Familienmitglieder hängt faſt immer unmittelbar von der Frau und vom Manne als Geldquelle nur mittelbar ab.

[3]) So Wolff bei Enneccerus § 31 V und ſich ihm anſchließend Staudinger Anm. 2 b zu § 1356.

[4]) Vgl. RG Leipzig, Zeitſchrift 1926 S. 173. RG. 62, 298.

[5]) S. Planck, Anm. 4 zu § 1356.

[6]) Abweichend Kühl S. 61, die behauptet, weil das Geſetz ein Recht der Frau auf Leitung des Hausweſens nicht ausdrücklich anerkannt hat, ſei der Mann berechtigt, ſämtliche Hausarbeiten durch andere vornehmen zu laſſen und der Frau jegliches Tätigwerden im Geſchäft zu unterſagen.

V. Die Pflicht der Frau, dem Mann auf deſſen Verlangen im Geſchäftsbetrieb Arbeit zu leiſten, beſteht nicht in dem Umfange, wie die Pflicht im Hausweſen zu arbeiten. Sie findet ſich zumeiſt in den Kreiſen der Kleingewerbetreibenden und Landwirte. Dieſe Pflicht iſt derjenigen zur Führung und Arbeit im Haushalt gegenüber als ſubſidiär zu erachten. Die Frau kann ſich dem Manne gegenüber mit Erfolg darauf berufen, daß durch ihre Arbeit im Geſchäft der Haushalt notleide und ſie daher nicht zur Leiſtung von Arbeit im Geſchäft verpflichtet ſei. Soweit die Arbeitspflicht der Frau im Geſchäft des Mannes aber beſteht, hat der Mann dabei die Fähigkeiten der Frau in geiſtiger und körperlicher Hinſicht zu berückſichtigen. Was er von ihr verlangen kann ſind lediglich Hilfeleiſtungen, nicht aber Dienſte verantwortungsvoller, leitender Art,[1]) z. B. die Leitung einer Filiale, Anfertigung einer ſchwierigen Bilanz.

Ein Anſpruch auf Entgelt für ihre Dienſte im Geſchäft des Mannes ſteht der Frau grundſätzlich nicht zu;[2]) ebenſo gehört dem Mann das Arbeitsprodukt der Frau. Die Tätigkeit der Frau iſt ihre geſetzliche Pflicht, man kann ſie als Gegenleiſtung für die Unterhaltsgewährung durch den Mann anſehen. Gewährt ihr der Mann gleichwohl eine Vergütung, ſo iſt dieſelbe als Schenkung anzuſehen.[3]) Das Lohnverſprechen des Mannes iſt bei Fehlen der Form des § 518 BGB nichtig.

Eine andere Beurteilung iſt geboten, wenn die Frau über das geſetzliche Maß hinaus im Geſchäft des Mannes tätig iſt. (Im Geſetz findet ſich zur Begrenzung die Bezeichnung „üblich"). Erfolgt die Arbeit auf Grund eines zwiſchen den Gatten abgeſchloſſenen Dienſtvertrags, ſo iſt der Mann nach § 611 BGB zur Zahlung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Auch falls die Vergütung nicht ausdrücklich vereinbart iſt, kann dieſelbe der Frau auf Grund des § 612 BGB zuerkannt werden.[4]) Jedoch auch ohne Vorliegen eines Dienſtvertrages muß der Frau, der durch ihre Mitarbeit der Erfolg des Geſchäftes zu verdanken iſt, ein ihrer Arbeit entſprechender Anteil am Verdienſt zugebilligt und ſie nicht auf den fruchtloſen Anſpruch aus Geſchäftsführung ohne Auftrag (§ 684 BGB) verwieſen werden. Ortmann hat dieſen Gedanken zuerſt vertreten.[5]) Ihm iſt das Kammergericht in einer Entſcheidung[6]) gefolgt, die Wieruszowski in der Anmerkung der Schriftleitung mit Recht ein billigenswertes und erfreuliches Ergebnis nennt.

Im Übrigen wird auf die Frage der Vereinbarung einer Vergütung zwiſchen den Ehegatten noch im VI. Abſchnitt § 20 eingegangen.

§ 9. Das ehemännliche Entſcheidungsrecht und die Schlüſſelgewalt der Ehefrau.

I. Die Beſtimmung des § 1357 Abſ. 1 gibt der Ehefrau das Recht zur Geſchäftsbeſorgung und Vertretung des Mannes innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreiſes. Ihre Vertretungsmacht beruht nicht wie im fran-

[1]) Vgl. RG Warn. Jahrb. 1918 Nr. 142.
[2]) Allg. Meinung.
[3]) So auch Ortmann „Gehaltsanſprüche der Ehefrau" in DJZ 1911, S. 125. Opet Anm. 5 zu § 1356.
[4]) Vgl. Staudinger Anm. 7 zu § 1356.
[5]) DJZ 1911, S. 124 ff., insbeſ. S. 129.
[6]) KG JW 1921, S. 635 ff.

zöſiſchen Recht[1]) auf einer präſumierten Vollmacht (mandat tacite et général), ſondern wie ſchon nach ALR[2]) auf dem Geſetz. Rechtlich liegt der Fall geſetzlicher Vertretung eines Vollgeſchäftsfähigen vor. Das Geſetz bezeichnet die Angelegenheiten, die die Frau beſorgt, als Geſchäfte des Mannes, während es ſich doch um Beſorgungen für die Ehegemeinſchaft handelt. Der Grund hiefür liegt darin, daß der Mann den Unterhalt aufzubringen hat und die Beſorgung der damit in Verbindung ſtehenden Geſchäfte ihn allein berechtigen und verpflichten ſollen. Dem Dritten gegenüber, mit dem die Frau abſchließt, iſt der Mann der Vertragsgegner. Vom Standpunkt des Dritten aus betrachtet ſchließt die Frau Rechtsgeſchäfte des Mannes ab, im Verhältnis von Mann und Frau ſind es gemeinſchaftliche Geſchäfte. Aus dieſer Verſchiedenheit ergibt ſich die Notwendigkeit der ſcharfen Scheidung von Außen- und Innenverhältnis der Schlüſſelgewalt. Das Außenverhältnis iſt als Vertretung kraft Geſetzes zu bezeichnen.[3]) Das Innenverhältnis iſt eigener Natur. Zweifellos kann es nicht als Auftrag bezeichnet werden. Denn ihm fehlt das dem Auftrag weſentliche Widerrufsrecht.[4]) Die Schlüſſelgewalt iſt ein ſelbſtändiges Recht der Frau. Ferner vertritt der Beauftragte fremde Intereſſen, während die Frau gemeinſchaftliche Angelegenheiten zu beſorgen hat, Geſchäfte, die auf dem ihr zugewieſenen Wirkungskreis liegen. Das Innenverhältnis iſt unter dem Geſichtspunkt der Ehe als ſittliches Rechtsverhältnis zu betrachten und ferner unter dem Geſichtspunkt, daß der Frau ein Wirkungskreis zugewieſen iſt, der notwendigerweiſe geſchäftliche Beziehungen mit Dritten zur Folge hat. Dieſes Innenverhältnis iſt nicht rein perſönlicher Natur, ſondern hat ſowohl eine perſönliche als auch eine vermögensrechtliche Seite.[5]) Mit der in § 1353 zum Ausdruck gebrachten ſittlichen Natur des Eheverhältniſſes und der Feſtlegung der Hausleitungsbefugnis in § 1356 iſt für die Regelung des Innenverhältniſſes der Schlüſſelgewalt, ſoweit vermögensrechtliche Folgen in Frage kommen, nichts gewonnen. Hier greift man zur Gewinnung feſter Blickpunkte mit Recht auf die Vorſchriften über den Auftrag zurück. Zweifellos kann es ſich nur um eine analoge Anwendung der Beſtimmungen über den Auftrag handeln,[6]) da dem Innenverhältnis der vertraglich einſeitig bindende Charakter des Auftrags fehlt. Schon in den Motiven (IV S. 118) und in den Protokollen (IV S. 107) wird auf die entſprechende Anwendung der Rechtsſätze über den Auftrag hingewieſen.

So ergibt ſich das Recht der Frau, von dem Manne Wirtſchaftsgeld und Vorſchuß, ſowie Erſatz ihrer Aufwendungen zu verlangen, auf Grund der §§ 669, 670 BGB und andererſeits die Pflicht der Frau, dem Manne Auskunft zu erteilen[7]) und Rechnung zu legen. Auf Grund des § 666 BGB dagegen iſt die Frau zu einer Verzinſung des Geldes, das

[1]) Vgl. cod. civil Art. 1420.
[2]) ALR II. 1, §§. 321 ff.
[3]) Anſchließend an Riezler Ziv. Arch. 98, 377.
[4]) S. auch Strübe Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit, Jahrg. 1906, S. 168. Skriba S. 77.
[5]) So auch Boden S. 30. Köpcke S. 7. Verfehlt iſt die Anſicht A. Schmitt, Die Schlüſſelgewalt der Ehefrau, Diſſ. München 1893, der den perſönlichen Charakter der Schlüſſelgewalt verneint und ihre nur vermögensrechtliche Natur behauptet.
[6]) S. Staudinger Anm. 3a zu § 1357. Schmidt Anm. 5b zu § 1357. Wieruszoswki S. 42, Wolf b. Ennecc. Familienrecht § 43 III.
[7]) Vgl. OLG. Bd. 26, S. 212. Seuff. Arch. Bd. 67, S. 403. Vgl. auch Hachenburg DJZ 1913, S. 1424.

ſie nicht für die Zwecke des Haushalts verwendet, nicht verpflichtet wie der Beauftragte gemäß § 668 BGB, denn das widerſpräche dem Weſen der Ehe.[1]) Ebenſo ergibt ſich die Unanwendbarkeit der §§ 671—674 BGB, ſoweit dieſe Beſtimmungen das Erlöſchen des Auftrags feſtſtellen. Die Haftung der Frau beſtimmt ſich nach § 1359 BGB und nicht nach § 276 BGB.

II. Die Grundlage der Schlüſſelgewalt iſt die Hausleitungsbefugnis.[2]) Dies ergibt ſich ſchon aus der hiſtoriſchen Entwicklung.[3]) Andererſeits aber hängt die Schlüſſelgewalt auch mit den Vorſchriften über die Tragung des ehelichen Aufwands zuſammen. Daher ſind in den §§ 1356 und 1357 die jeweiligen Begriffe „Hausweſen" und „häuslicher Wirkungskreis" nicht gleichzuſetzen. Der letztere Begriff iſt weiter als der des Hausweſens. Er umfaßt alle Geſchäfte zur Beſtreitung des ehelichen Aufwands, die nach Lage der Umſtände von der Frau erledigt zu werden pflegen.[4])

Das Beſtehen eines ſelbſtändigen Haushalts iſt Vorausſetzung für den häuslichen Wirkungskreis der Frau. Doch nicht ohne Ausnahme. Wenn Ehegatten zuſammen ſtändig auf Reiſen ſind, ihren Aufenthaltsort dauernd wechſeln, kann zweifellos von einem ſelbſtändigen Haushalt keine Rede ſein. Und doch iſt die Ehefrau berechtigt, Geſchäfte, die unabhängig von einem eigenen feſten Haushalt ſind, mit Verbindlichkeit für den Mann einzugehen, ſo z. B. Kleider für ſich und die Kinder zu kaufen.[5])

Der häusliche Wirkungskreis der Frau iſt ſeiner Natur entſprechend eng mit der Hausgemeinſchaft verbunden. Deren Aufhebung hat daher in der Regel das Erlöſchen der Schlüſſelgewalt zur Folge. Doch kommt es auf die Umſtände des einzelnen Falles an, vor allem, weshalb und von welchem der beiden Gatten das Getrenntleben verurſacht wurde.[6]) Eine vorübergehende Abweſenheit des Mannes von kürzerer Dauer hebt das gemeinſchaftliche Hausweſen und damit die Schlüſſelgewalt nicht auf. Solange jedoch die Frau dem gemeinſchaftlichen Hausweſen fern bleibt, befindet ſie ſich nicht in ihrem Wirkungskreis und ſteht ihr daher das Recht zur Vertretung des Mannes nicht zu, ohne Rückſicht darauf, ob ſie die Abſicht hat, die eheliche Gemeinſchaft gänzlich aufzuheben oder nur für kürzere Zeit ſich von dieſer fern zu halten. Weilt dagegen die Frau mit den Kindern unter Einwilligung des Mannes an einem Kurort zur Erholung, ſo kann man mit Recht ſagen, der häusliche Wirkungskreis der Frau, ſoweit er die Fürſorge für ſie und die Kinder betrifft, iſt dorthin verlegt; die Frau kann den Mann aus Geſchäften, die in den erwähnten Rahmen fallen, unmittelbar verpflichten.[7])

III. Die Schlüſſelgewalt iſt dem Entſcheidungsrecht des Mannes unterworfen. Gemäß § 1357 Abſ. 2 Satz 1 kann der Mann die Befugnis der Frau beſchränken oder ausſchließen. Die Beſchränkung kann ſich erſtrecken auf beſtimmte Zweige des Hausweſens oder gewiſſe Arten von Rechtsgeſchäften. Sie kann ferner in dem Verbot beſtehen, mit beſtimmten dritten

[1]) And. Anſ. Staudinger Anm. 3a zu § 1357.
[2]) Vgl. auch Schmidt Anm. 1 zu § 1357.
[3]) Allgemeine Meinung. Zu Unrecht beſtreitet Jörges, daß das gemeinſchaftliche Hausweſen die Grundlage der Schlüſſelgewalt bildet.
[4]) S. Hörle, S. 130 und die dort angef. Beiſpiele.
[5]) Vgl. Planck Anm. 8 zu § 1357.
[6]) S. ferner OLG 21, 215; 36, 19. RG Gruch. Beitr. 52, 673.
[7]) So auch OLG Celle LZ 1916, S. 1504 ff.

Perſonen Verträge abzuſchließen oder über eine beſtimmte Wertgrenze hinaus Verpflichtungen einzugehen.[1]) Auch der Ausſchluß der Geſchäftsbefugnis unter Belaſſung der Vertretungsmacht kann als zuläſſig gelten.[2]) Das Recht des Mannes erſcheint umſomehr geboten, da die durch die Ehefrau abgeſchloſſenen Rechtsgeſchäfte den Ehemann allein verpflichten und die Gefahr eines Mißbrauchs ihrer Befugnis bei Unerfahrenheit oder unwirtſchaftlicher und verſchwenderiſcher Geſinnung der Frau nahe liegt.

Bedenklich aber erſcheint, daß die Einſchränkung der Schlüſſelgewalt ohne vorherige objektive Feſtſtellung ihrer Berechtigung vom Mann nach freiem Belieben vorgenommen werden kann.[3]) Ein Antrag in der XII. Kommiſſion des Reichstags, die Befugnis des Mannes von einer gerichtlichen Ermächtigung abhängig zu machen, wurde abgelehnt.[4])

Die Ausübung des Ausſchluß- bezw. Beſchränkungsrechts erfolgt durch formloſe Willenserklärung gegenüber der Frau oder dem Dritten, mit dem die Frau in geſchäftlichen Verkehr getreten iſt.[5]) Allerdings iſt ſie in letzterem Fall in ihrer Wirkſamkeit auf das Verhältnis zum Dritten beſchränkt. An Stelle der Mitteilung an den Dritten tritt die Eintragung der Änderung in der Schlüſſelgewalt in das Güterrechtsregiſter gemäß § 1357 Abſ. 2 Satz 3 BGB in Verbindung mit § 1435 BGB. Der Ausſchluß der Schlüſſelgewalt hat Wirkung nur im Außenverhältnis, nicht aber gegenüber der Frau, die noch in gutem Glauben iſt, als Vertreterin des Mannes zu handeln.[6]) Dritten iſt in dieſem Fall die Frau aus den abgeſchloſſenen Geſchäften allein haftbar (es ſei denn, daß dem Dritten der Ausſchluß der Vertretungsbefugnis bekannt oder infolge Fahrläſſigkeit unbekannt war, vgl. § 179 Abſ. 3 BGB). Aber ſie kann vom Mann Erſatz ihrer Aufwendungen in analoger Anwendung von § 670 BGB verlangen.

Eine Ausſchließungserklärung gegenüber der der häuslichen Gemeinſchaft fernbleibenden Ehefrau bedarf es dagegen nicht. Denn ſie iſt ihres Rechts dadurch verluſtig gegangen, daß ſie ſich dem häuslichen Wirkungskreis entzogen hat.

Jörges[7]) erblickt in der einſeitigen, ſei es auch unberechtigten Aufhebung der häuslichem Gemeinſchaft durch den Mann, in der Abſicht fortan getrennt von der Frau zu leben, ohne weiteres den Ausſchluß der Schlüſſelgewalt, falls er nicht der Frau ausdrücklich die Ermächtigung gegeben hat, weiterhin auf ſeine Rechnung Geſchäfte abzuſchließen. Man wird zunächſt aber aus dem Verhalten des Ehemanns allein nicht auf eine konkludente Willenserklärung der von Jörges behaupteten Art ſchließen können. Selbſt wenn ſie aber den Umſtänden nach zu folgern wäre, ſo könnte ſie nicht genügen. Vielmehr iſt eine ausdrückliche Willenserklärung des

[1]) S. Planck Anm. 10 zu § 1357. Schmidt Anm. 6b zu § 1357.
[2]) Dieſe Anſicht teilt auch Wieruszowski S. 47. Man denke an den Fall, daß der Mann die Frau nach außen nicht bloß ſtellen will.
[3]) Vgl. Marianne Weber S. 432. Hillgenberg S. 24.
[4]) S. Komm.-Bericht bei Mugdan S. 1215.
[5]) And Anſ. das Kammergericht nach deſſen Entſcheidung in KGJ 32, 34 es nur durch Erklärung gegenüber der Frau ausgeübt werden kann.
[6]) So auch Staudinger Anm. 5b zu § 1357. And. Anſ. Joſef im Recht 1908, S. 441 ff., der annimmt, daß der Regiſtereintrag auch im Verhältnis der Ehegatten zu einander Rechtswirkung habe.
[7]) S. 121.

Mannes notwendig, denn sonst wäre das Ergebnis unhaltbar, wenn man bedenkt, daß der Mann einfach durch die Tatsache, daß er Frau und Kinder im Stiche läßt und mit einer andern Frauensperson zusammen lebt, die unbemittelte Frau der Möglichkeit berauben könnte, sich das zum Lebensunterhalt der Familie Notwendige zu beschaffen.

§ 10. Das Kündigungsrecht des Ehemanns nach § 1358 BGB, ein qualifiziertes Entscheidungsrecht.

I. Das im § 1354 BGB ausgesprochene Entscheidungsrecht des Mannes stellt diesem nicht die Mittel zur Verfügung, um sein Recht unmittelbar verwirklichen zu können. Folgt die Frau seiner Bestimmung nicht, so bleibt ihm nur die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die aber nach § 888 Abs. 2 ZPO nicht mit Vollstreckungszwang ausgestattet ist. Als ultima ratio erscheint die Klage auf Ehescheidung gemäß § 1568 BGB wegen schwerer Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, deren Erfolg aber zweifelhaft sein kann. Im § 1358 BGB aber hielt es der Gesetzgeber für notwendig, dem Mann die Befugnis zu erteilen, unmittelbar eine Tätigkeit der Frau unterbinden zu können, die der vom Gesetzgeber vorgesehenen Arbeitsteilung unter den Ehegatten widerspricht und die Frau ihrem häuslichen Wirkungskreis entzieht. Die lex imperfecta des § 1354 wird hier im Sonderfall des § 1358 zu einer Bestimmung mit Gestaltungsbefugnis für den Ehemann.

Das dem Manne in § 1358 BGB verliehene Kündigungsrecht ist höchst persönlicher Natur (vgl. § 1358 Abs. 3) und daher so eng mit der Stellung des Ehemanns verbunden, daß nur er es ausüben kann, niemals sein gesetzlicher Vertreter.[1]) Dem geschäftsunfähigen Ehemann steht es nicht zu; an seiner Stelle kann es nicht der gesetzliche Vertreter ausüben. Ebenso höchst persönlichen Charakter trägt auch die Zustimmung des Mannes zum Abschluß von Verträgen mit persönlich verpflichtender Wirkung für die Frau.

II. Eine so weitgehend die Frau beschränkende Bestimmung wie § 1358 war in der Zeit ihrer Entstehung heftigen Kämpfen ausgesetzt. Der E I hatte zunächst festgelegt: „Die Ehefrau bedarf zu einem Rechtsgeschäft, durch welches sie zu einer in Person zu bewirkenden Leistungen sich verpflichtet, der Einwilligung des Ehemanns. In Ermanglung dieser Einwilligung ist das Rechtsgeschäft anfechtbar. Das Anfechtungsrecht steht nur dem Ehemann zu." . . .

Die Ehefrau bedurfte danach ähnlich dem preußischen Landrecht[2]) der Einwilligung des Ehemanns, nur daß hier Anfechtung des Vertragsverhältnisses durch den Ehemann Voraussetzung für die Beendigung desselben war. So wurde die Frau zwar nicht prinzipiell aber doch tatsächlich in der Geschäftsfähigkeit beschränkt. Sie hatte keine Möglichkeit, bei Verweigerung der Zustimmung zum Vertragsabschluß dieselbe ersetzt zu bekommen und mußte, falls sie den Vertrag trotzdem einging und erfüllte, mit der jederzeitigen Anfechtung durch den Mann rechnen. Außerdem war ihr in den Fällen, in denen infolge Krankheit oder Abwesenheit des Mannes dessen Zustimmung nicht erfolgen konnte, die Möglichkeit genom-

[1]) Vgl. Schliephacke S. 11/12; v. Lilienthal S. 77.
[2]) ALR II, 1. § 196.

men, durch ihre Arbeit zum Unterhalt der Familie beizutragen; denn niemand würde eine Frau beſchäftigen, wenn er Gefahr liefe, ſie jederzeit wieder zu verlieren.

Der E IIa wollte die Frau gegen unbegründete Verweigerung der Zuſtimmung ſchützen, indem er beſtimmte: „Hat ſich die Frau einem Dritten gegenüber zu einer von ihr in Perſon zu bewirkenden Leiſtung verpflichtet, ſo kann der Mann das Rechtsverhältnis ohne Einhaltung einer Kündigungsfriſt kündigen, es ſei denn, daß der Mann der Verpflichtung zugeſtimmt oder das Vormundſchaftsgericht auf Antrag der Frau die Zuſtimmung des Mannes erſetzt hat." Damit war der Frau die Möglichkeit gegeben, die Zuſtimmung des Mannes bei deſſen Abweſenheit oder Krankheit erſetzt zu erhalten, ohne daß im Fall ſeiner Rückkehr oder Geſundung der Mann den Vertrag zur Auflöſung bringen konnte. Das dem Manne in E I gegebene Anfechtungsrecht wurde im E II zu einem Kündigungsrecht umgeformt. Inhaltlich war die Befugnis die gleiche geblieben. Jedoch ſtellte das im E I feſtgelegte Anfechtungsrecht eine Durchbrechung des Grundſatzes dar, wonach Anfechtung die Nichtigkeit des angefochtenen Geſchäfts herbeiführte,[1]) denn die Anfechtung nach E I hatte nur die Wirkung, daß das Rechtsgeſchäft der Frau mit dem Dritten für die Zukunft aufgehoben wurde.

In der XII. Kommiſſion des Reichstags wurde beſchloſſen, die Kündigung des Mannes von einer Ermächtigung durch das Vormundſchaftsgericht abhängig zu machen, um die grundſätzliche Gleichheit der Ehegatten einigermaßen zu wahren und der Gefahr eines Unfriedens in der Familie vorzubeugen.[2])

Im Reichstag wurde von ſozialdemokratiſcher Seite nochmals vergeblich ein Vorſtoß gegen die Beſtimmung unternommen und die Beſeitigung derſelben beantragt, mit der Begründung, der Paragraph ſei geeignet, die untertänige Stellung der Ehefrau aufrecht zu erhalten. Er ſei als Überreſt des Untertänigkeitsverhältniſſes der Frau zu betrachten.[3]) Die Annahme der Beſtimmung durch den Reichstag erfolgte in der von der Kommiſſion vorgeſchlagenen Faſſung.

III. Durch die Beſtimmung des § 1358 BGB iſt die Geſchäftsfähigkeit der Frau grundſätzlich nicht eingeſchränkt worden. Sonſt hätte der Geſetzgeber der Frau die Möglichkeit genommen, dem Erwerb nachzugehen, ſoweit das Intereſſe der Familie es erforderte. Daher kann ſich die Frau ſelbſtändig ohne Einwilligung des Mannes zu einer Leiſtung verpflichten. Der Mann hat nicht ein allgemeines Aufſichtsrecht über die geſchäftliche Tätigkeit der Frau. Er ſoll nur da zum Eingreifen berechtigt ſein, wo durch Verträge der Frau die gemeinſchaftlichen ehelichen Intereſſen unmittelbar betroffen werden.[4]) Und das iſt dann der Fall, wenn durch die perſönliche Vertragserfüllung die Frau zum Nachteil der Familie ihrem häuslichen Pflichtenkreis entzogen wird.

Die objektive Feſtſtellung dieſer Tatſache iſt nicht dem Mann überlaſſen, ſondern Sache des Vormundſchaftsgerichts, das den Mann zur Kündigung zu ermächtigen hat, wenn die Tätigkeit der Frau die ehelichen

[1]) Vgl. Protokolle bei Mugdan S. 739.
[2]) Vgl. Komm.-Bericht bei Mugdan S. 1216.
[3]) S. Mugdan S. 1315. Rede des Abgeordn. Stadthagen bei der Beratung im Plenum des Reichstags am 25. 6. 1896.
[4]) Vgl. v. Lilienthal S. 7 OLG 33, 338.

Intereſſen beeinträchtigt. Das Vormundſchaftsgericht trifft ſeine Feſtſtellungen nach freiem, flichtgemäßem Ermeſſen. Zweckmäßigerweiſe wird es hierbei die Frau anhören, wofür allerdings eine geſetzliche Vorſchrift nicht beſteht.[1])

Die Tätigkeit der Ehefrau kann die ehelichen Intereſſen in materiell vermögensrechtlicher, in ideell-perſönlicher Hinſicht oder im Hinblick auf die Kinder beeinträchtigen. Das erſtere träfe zu, wenn die Tätigkeit unentgeltlich ausgeübt würde (z. B. charitative Tätigkeit) oder nur eine geringe Einkommensquelle darſtellte, der gegenüber die Vernachläſſigung des Haushalts nicht gerechtfertigt wäre oder die Anſtellung einer Hilfskraft notwendig machte, deren Koſten mit dem Einkommen der Familie nicht im Einklang ſtänden. Eine erwerbstätige Frau wird in dieſem Fall zweifellos ihre uneinträgliche Arbeit außerhalb des häuslichen Wirkungskreiſes einſtellen, ſodaß dem Mann kein Anlaß gegeben iſt, das Vormundſchaftsgericht anzurufen.

Nicht ſelten wird die Tätigkeit der Frau eine Vernachläſſigung der Perſon des Ehegatten und der Kinder zur Folge haben; namentlich wird die Erziehung der letzteren darunter notleiden. Eine eingehende Intereſſenabwägung ſeitens des Vormundſchaftsgerichts iſt notwendig, um feſtzuſtellen, was höher zu bewerten iſt: Der durch die Frau erzielte materielle Gewinn als willkommener, meiſt notwendiger Zuſchuß zum Familienunterhalt oder die Erfüllung der Pflichten als Hausfrau.

IV. Durch die Ausübung des Kündigungsrechts hebt der Mann das Vertragsverhältnis der Frau mit dem Dritten für die Zukunft auf.[2]) Es endet nicht, wie Staub S. 27 Anm. 74 annimmt,[3]) nur die Verpflichtung der Frau zu perſönlichen Leiſtungen. Die dem Ehemann verliehene Kündigungsbefugnis wirkt ſich vielmehr gegen das ganze Rechtsverhältnis aus, als deſſen Beſtandteil die Verpflichtung der Frau zur Leiſtung anzuſehen iſt und muß daher notwendig dieſes ſelbſt zur Auflöſung bringen. Ein Kündigungsrecht mit Wirkung lediglich bezüglich eines Teiles des einheitlichen Rechtsgeſchäfts iſt dem BGB unbekannt.[4])

V. Das Kündigungsrecht des Mannes im § 1358 BGB bringt zum Ausdruck, daß dem Geſetzgeber die Erfüllung der ehelichen Pflichten höher ſteht als die materiellen Intereſſen des Dritten an der Vertragserfüllung durch die Frau. Daraus darf man aber nicht wie Strübe und Tiefze[5]) ſchließen, dem Ehemann ſtünde auch das Recht zu, die vor Eingehung der Ehe ſchon beſtehenden Verpflichtungen der Ehefrau zu perſönlichen Leiſtungen zur Auflöſung zu bringen.[6]) Wieruszowski[7]) begründet ſeine Ablehnung der Strübe'ſchen Anſicht mit der Ausführung, daß § 1358 nur die Verpflichtungen anführt, die die Frau als ſolche, d. h.

[1]) So auch Wieruszowski S. 26, Anm. 12. Endemann § 170, Anm. 48. Staudinger Anm. 2 d zu § 1358. Schmidt Anm. 4 zu § 1358.

[2]) So auch Staudinger Anm. 7 zu § 1358. Planck Anm. 6 zu § 1358. Schmidt Anm. 4 b a zu § 1358. v. Lilienthal S. 55. Wieruszowski S. 27 und 28.

[3]) Wie er auch Schliephacke S. 36.

[4]) Daher iſt Schliephacke im Unrecht, wenn er behauptet, trotz der Kündigungen blieben die Vertragsverpflichtungnn beſtehen; die Frau und ihr Vertragskontrahent hätten nur ein Leiſtungsverweigerungsrecht erhalten.

[5]) Vgl Strübe bei Gruch. Beitr. Bd. 48. S. 311/12 und Tiefze in Ehrenberg's Handbuch des geſ. Handelsrechts Bd. 2, § 123, Ziff. 6. Ausg. Leipzig 1918.

[6]) Die hier vertretene Anſicht teilen Staudinger Anm. 2 b zu § 1358, RGR Komm.-Anm. 4 zu § 1358, Schmidt Anm. 3 c zu § 1358, JW 1910, S. 577.

[7]) S. 23.

als Ehefrau übernommen hat. Diese Beweisführung hängt nun doch zu sehr an den Buchstaben des Gesetzes, um überzeugend zu wirken. Aber schon aus den Motiven geht hervor, daß der Gesetzgeber seine Regelung nur für die nach Abschluß der Ehe eingegangenen Verpflichtungen der Frau zur Anwendung gebracht wissen wollte.[1]) Die Ehefrau ist zumeist berechtigt, den Abschluß einer Ehe als wichtigen Grund zur Lösung des Vertragsverhältnisses zu benutzen. Es ist gerade Zweck der Bestimmungen des BGB über die Kündigung von Vertragsverhältnissen mit persönlicher Leistungsverpflichtung aus wichtigem Grunde (vgl. z. B. § 626, § 671 Abs. 3) eine Rücksichtnahme auf die persönlichen Verhältnisse der Beteiligten zu ermöglichen. Ausgeschlossen erscheint aber nicht, daß die Frau trotz ihrer Verheiratung das Vertragsverhältnis nicht aus diesem Grunde lösen kann, z. B. wenn die Frau darin eingewilligt hat, auch als Ehefrau das Vertragsverhältnis fortzusetzen. Vom Manne selbst wird vorausgesetzt, daß er sich vor Eingehung der Ehe darüber vergewissert hat, inwieweit seine zukünftige Frau durch Verträge mit persönlich verpflichtender Wirkung sich gebunden hat. Tut er dies nicht, so trägt er mit Recht die Nachteile, die aus dem Vertragsverhältnis für ihn erwachsen.

Auch das Interesse des Dritten an der Vertragserfüllung durch die Frau hat Berücksichtigung zu erfahren. Es muß genügen, wenn dieses Interesse bei den nach Abschluß der Ehe zustande gekommenen Verträgen den ehelichen Interessen weicht. Das Interesse des Dritten noch weitergehend, auch bezüglich der von der Frau vor Abschluß der Ehe eingegangenen Leistungsverpflichtungen unbeachtet zu lassen, würde über den vom Gesetzgeber angestrebten Zweck hinausgehen.[2])

Der Dritte wäre sonst bei der Anstellung weiblicher Personen gezwungen, sich jederzeit über ihre evtl. Heiratsabsichten zu vergewissern, und liefe trotz aller Vorsicht Gefahr, für den Fall der Eheschließung seines Vertragsgegners eine Kündigung zu erhalten. Die Auswirkung der Ansichten Strübe's und Tietze's auf die Kreise weiblicher Stellensuchender wäre eine erhebliche Minderung ihrer Aussichten auf Erlangung guter und gesicherter Stellungen.

VI. Voraussetzung des Kündigungsrechts ist das Bestehen häuslicher Gemeinschaft unter den Ehegatten[3]) (§ 1358 Abs. 2 Satz 3 BGB). Diese Bestimmung ist Selbstverständlichkeit, wenn man die ratio legis berücksichtigt. Die Erhaltung der Arbeitskraft der Frau für den Haushalt. Ist die häusliche Gemeinschaft aufgehoben, sei es nach gemeinsamer Verabredung der Ehegatten, sei es einseitig von dem einen Gatten gegenüber dem andern mit dem Willen, die Gemeinschaft zeitweilig oder für immer aufzugeben[4]) oder sei es, daß eine tatsächliche Trennung der Ehegatten infolge ihrer Dauer und Eigenart „außerhalb des gewöhnlichen und natürlichen Laufs der Dinge, insbesondere außerhalb der Anforderungen des Berufes oder sonstiger Geschäfte des abwesenden Gatten erfolgt, mag die Abwesenheit auf seinem freien Eheschluß beruhen, oder infolge äußeren Zwangs stattfinden",[5]) so besteht keine Pflicht der Frau zur

[1]) Mot. S. 110.
[2]) So auch v. Lilienthal S. 17.
[3]) Vgl. auch OLG Bd. 31, S. 398.
[4]) Jörges definiert auf S. 96: Getrenntleben ist das Alleinleben um des Alleinlebens willen, wenn auch nur seitens eines Ehegatten.
[5]) So das RG in Bd. 53, S. 343.

häuslichen Arbeit mehr. Sie kann alsdann ihre Arbeitskraft für sich verwerten, denn eine Beeinträchtigung der Gemeinschaft durch Tätigkeit der Frau außerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises kann nicht mehr angenommen werden, nachdem die Frau schon demselben entzogen ist. Dies gilt auch dann, wenn die Frau das Rechtsgeschäft, durch das sie sich zu persönlichen Leistungen verpflichtete, noch vor Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft abgeschlossen hatte.[1]) Von der Aufhebung ab tritt das Kündigungsrecht in ein Stadium des Ruhens, um jedoch mit Wiederherstellung der Gemeinschaft wieder in Wirksamkeit zu treten, sodaß der Mann die in der Zwischenzeit abgeschlossenen Verträge der Frau kündigen kann. Für die Ausübung des Kündigungsrechts ist nur Bedingung, daß zur Zeit der Vornahme der Kündigung häusliche Gemeinschaft unter den Gatten vorhanden ist.[2])

Jörges[3]) will die Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft stets, daher auch in dem Falle, daß sich die Frau zum Zweck der Erfüllung ihrer Verpflichtung aus der häuslichen Gemeinschaft entfernt hat, als Grundlage für den Ausschluß des Kündigungsrechts betrachten. Für diese Ansicht spricht der Wortlaut des Gesetzes in § 1358 Abs. 2, Satz 3, der ohne Einschränkung das Kündigungsrecht ausschließt, solange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist. Aber eine solche Auslegung widerspricht zweifellos dem Sinne des Gesetzes. Denn durch einen Satz würde dann die Erreichung des Zweckes verhindert, dem doch gerade § 1358 dienen soll. Zwar kann man nicht Hörle[4]) zustimmen, wenn er meint, eine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft liege nicht vor, wenn sie mit den die ehelichen Interessen beeinträchtigenden Verpflichtungen im ursächlichen Zusammenhang stehe. Denn die Tatsache, daß durch die Frau, die zum Zwecke der Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtung in Zukunft der häuslichen Gemeinschaft fernbleiben will, die Aufhebung der Gemeinschaft bewirkt wurde, läßt sich nicht ableugnen. Jedoch ist zu bedenken, daß § 1358 besonders auch für diesen Fall zur Anwendung kommen soll und der Mann ein berechtigtes Interesse hat, von seiner Befugnis Gebrauch zu machen.[5]) Wieruszowski bemerkt treffend: „Es hieße das Gesetz auf den Kopf stellen, wolle man annehmen, daß der Mann das Bühnenengagement seiner Frau deshalb nicht kündigen könne, weil die Frau, um ihre Engagementspflichten zu erfüllen, das Zusammenleben mit dem Mann aufgegeben hätte.[6])

§ 11. Unterliegt der Betrieb eines selbständigen Erwerbsgeschäfts der Frau dem Entscheidungsrecht des Mannes?

I. Das BGB schränkt, wie schon früher bemerkt (II. Abschn. § 3, III der Darstellung) die Geschäftsfähigkeit der Ehefrau nicht ein. Vielmehr steht sie, was die Geschäftsfähigkeit anbelangt, dem Manne grundsätzlich gleich. Sie kann sich gemäß § 1399 BGB durch Rechtsgeschäfte zu einer Leistung

[1]) Vgl. Skriba, S. 87.
[2]) So auch v. Lilienthal, S. 22.
[3]) S. 124.
[4]) S. 159.
[5]) Vgl. auch Planck Bem. 8c zu § 1358. Staudinger Anm. 2c zu § 1358, Schmidt Anm. 4a zu § 1358, OLG Bd. 43, S. 352. DJZ 1925, S. 195.
[6]) Wieruszowski S. 33/34.

ohne Zustimmung des Mannes verpflichten. In den Beratungen der Reichstagskommission[1]) war beantragt worden, folgende Bestimmung (als dem. § 1341 a) einzufügen: „Die Frau darf, solange sie in häuslicher Gemeinschaft mit dem Manne lebt, nicht ohne Einwilligung des Mannes ein Erwerbsgeschäft selbständig betreiben . . .“ Diesem Antrag wurde entgegengehalten, er sei eine Abweichung vom Entwurf, da er eine vorgängige Einwilligung des Mannes verlange. Eine solche Bestimmung sei praktisch nicht notwendig. Auch widerspreche sie dem Grundgedanken des Entwurfs, der von der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau ausgehe. Ein selbständiger Geschäftsbetrieb der Frau sei in außerordentlich vielen Fällen als unentbehrlich anzuerkennen. Man solle denselben daher nicht unnötig erschweren.

Zweifellos geht der Gesetzgeber von der Voraussetzung aus, die Ehefrau könne ein Erwerbsgeschäft ohne Einwilligung des Ehemanns betreiben. Die Ehefrau, die ein Handelsgewerbe betreibt, wird nach den gesetzlichen Bestimmungen Kaufmann mit allen damit verbundenen Rechten und Pflichten. Ohne Einwilligung ihres Mannes kann sie daher die Eintragung ihrer Firma in das Handelsregister beantragen. Der Registerrichter darf die Eintragung nicht auf Grund der fehlenden Einwilligung des Mannes verweigern.[2]) Die im Betrieb des Handelsgewerbes übernommenen Verpflichtungen sind gültig und zwar auch in den Fällen, in denen besondere Formerleichterungen (vgl. z. B. § 350 HGB) als auch erschwerende materielle Vorschriften (vgl. z. B. § 348 HGB) für Kaufleute bestehen. Allerdings ist mit der Feststellung der Gültigkeit der Rechtsgeschäfte der Frau die Frage noch nicht gelöst, welchen Einfluß sie auf das persönliche und das güterrechtliche Verhältnis der Ehegatten haben. Namentlich die Bestimmungen des Güterstandes, in dem die Ehegatten leben, sind wichtig für die materiellen Folgen der Geschäfte der Frau, indem sie regeln, in welche Vermögensstücke den Gläubigern der gewerbetreibenden Frau der Zugriff gestattet ist.

II. Unter Betrieb eines Erwerbsgeschäfts ist jede Tätigkeit zu verstehen, die in der Absicht vorgenommen wird, sie zu einer dauernden Einkommensquelle zu machen. Eine äußere Grundlage in Gestalt von beweglichen oder unbeweglichen Gegenständen braucht das Erwerbsgeschäft nicht zu haben, wie schon das Reichsgericht für das preußische Recht festgestellt hat.[3]) Das Vorhandensein von Betriebskapital ist für den Betrieb des Erwerbsgeschäfts nicht wesentlich, es genügt auch die Verwendung der persönlichen Arbeitskraft der Frau.[4]) Schon die Entstehungsgeschichte der §§ 112/113 BGB beweist, daß der Gesetzgeber den Begriff des Erwerbsgeschäfts in weiterem Sinn gebraucht hat. Er geht über den Begriff des Gewerbebetriebs im Sinne der GO hinaus. Die Motive Bd. 1, S 142 bezeichnen ihn als jede erlaubte, berufsmäßig ausgeübte, auf selbständigen Erwerb gerichtete Tätigkeit, mag dieselbe in Handel, in Betreibung einer Fabrik oder eines Handwerks, in Ausübung eines künstlerischen oder wissenschaftlichen Berufes oder der Landwirtschaft usw. bestehen.

Selbständig ist der Geschäftsbetrieb, wenn die Frau die Geschäfte als eigene abschließt. Die Frau darf, falls ein selbständiger Gewerbebetrieb

[1]) Komm.-Bericht S. 228.
[2]) Vgl. Staub Allg. Einleitung, Anm. 41. Düringer-Hachenburg Allg. Einleitung, Anm. 34.
[3]) Vgl. RG Bd. 28, S. 280.
[4]) So auch Hörle in: Die Stellung der Ehefrau im Betrieb eines Erwerbsgeschäfts nach dem BGB S. 12; Thiele S. 311.

vorliegen ſoll, nicht unter der Oberleitung des Mannes, ſondern nur unter eigener Führung das Geſchäft betreiben.[1]) Es genügt aber zur Selbſtändigkeit, daß der Betrieb im Namen der Ehefrau geführt wird.[2]) Eigene Tätigkeit der Frau im Geſchäft kann nicht gefordert werden, „ſelbſtändig" iſt nicht gleich „ſelbſttätig".[3]) Die Frau kann ſtatt deſſen einen Direktor, Prokuriſten uſw. beſtellen und dazu ihren Mann verwenden. Die Frau braucht auch nicht Alleininhaberin des Geſchäfts zu ſein. Sie kann ſich an einer Handelsgeſellſchaft beteiligen, Geſellſchafterin einer OHG und Komplementärin einer Kommanditgeſellſchaft oder einer Komm.-Geſ. auf Aktien ſein. Sie iſt dagegen nicht ſelbſtändige Gewerbefrau, wenn ſie als Kommanditiſtin in eine Geſellſchaft eintritt, da ihr dann die Kaufmannseigenſchaft ermangelt. Zu Unrecht beſtreiten dies Thiele und Wieruszowski.[4]) Als Kaufmann iſt nur der anzuſehen, der für den Geſchäftsbetrieb ſeine ganze Perſönlichkeit einſetzt. Der Kommanditiſt aber iſt nur mit einer beſtimmten Einlage beteiligt und haftet nur mit dieſer.[5])

Unbeſtrittenerweiſe[6]) liegt kein ſelbſtändiges Erwerbsgeſchäft der Frau vor, wenn ſich dieſe an einer ſtillen Geſellſchaft, als Aktionärin oder als Mitglied einer G. m. b. H. beteiligt. Es beſteht dann nur eine beſondere Form der Vermögensanlage ohne ein über die Einlage hinausgehendes Riſiko und ohne perſönliche Arbeit der Frau.

III. Die Berechtigung der Ehefrau, nach außen als ſelbſtändige Gewerbetreibende aufzutreten, kann im Innenverhältnis der Ehegatten einer Beſchränkung unterliegen. Denn es iſt zu bedenken, daß der Betrieb eines Erwerbsgeſchäfts das eheliche Leben unmittelbar berühren kann, wenn die Frau ihrem natürlichen Pflichtenkreis dadurch entzogen wird. Dann iſt das Erwerbsgeſchäft und ſein Betrieb eine gemeinſchaftliche Angelegenheit der Ehegatten geworden, die dem Entſcheidungsrecht des Mannes unterliegt.

Einige Schriftſteller[7]) beſtreiten, allerdings ohne nähere Begründung, die Möglichkeit eines Eingriffs des Mannes auf Grund ſeines allgemeinen Entſcheidungsrechts. Es iſt aber nicht zu bezweifeln, daß ein Erwerbsgeſchäft, das die Vernachläſſigung der ehelichen, insbeſondere der Haushaltungspflichten zur Folge hat, das eheliche Leben beider Gatten unmittelbar berührt. Die Tatſache der Anerkennung der vollen Geſchäftsfähigkeit der Ehefrau und ihre Auswirkung im Erwerbsleben iſt wohl zu vereinen mit der Feſtſtellung, daß den ehelichen Intereſſen Befugniſſe der Einzelperſon unterzuordnen ſind und die Frau daher im konkreten Fall von einem ihr generell zuſtehenden Recht keinen Gebrauch machen darf.

Der Mann iſt kraft der ihm durch § 1354 BGB zugewieſenen Stellung berechtigt, den Geſchäftsbetrieb der Frau zu unterſagen, der eine zweckmäßige Geſtaltung des Ehelebens verhindert. Sein Verbot muß von der Frau beachtet werden. Sie hat den Gewerbebetrieb alsdann einzuſtellen ohne Rückſicht darauf, ob er ſchon vor Eingehung der Ehe beſtand

[1]) S. Staub Allg. Einleitung, Anm. 48.
[2]) And. Anſ. Dernburg Familienrecht, S. 125.
[3]) Thiele S. 321.
[4]) Thiele S. 323; Wieruszowski Handbuch des Eherechts Bd. 2, S. 253, Anm. 48.
[5]) Auch in der Reichstagskommiſſion (vgl. Komm.-Bericht S. 241) wurde es abgelehnt, die Kommanditiſtin als ſelbſtändig gewerbetreibende Frau anzuſehen.
[6]) S. Staub Allg. Einleitung Anm. 49, Wieruszowski S. 254. Staudinger Anm. 3b zu § 1367.
[7]) Vgl. Dernburg Familienrecht, S. 125. Endemann § 170, Ziff. 5. Skriba S. 64/65. Kühl S. 54.

oder nicht. Aber der Mann kann den Gewerbebetrieb der Frau nicht ſchließen, wie Coſack irrtümlich annimmt. [1]) Ebenſowenig kann er verlangen, daß die Frau ihm die Leitung des bisher ſelbſtändig betriebenen Erwerbsgeſchäfts überläßt. Auf keinen Fall kann er das Erwerwerbsgeſchäft ohne Einwilligung der Frau auf ihren Namen fortführen, denn er iſt nicht geſetzlicher Vertreter der Frau und kann ſie daher nicht durch Rechtsgeſchäfte verpflichten. Tritt er im Namen der Frau auf, ſo bedarf er dazu einer Vollmacht. Hat ihn die Frau bevollmächtigt, ſo geht daraus hervor, daß ſie die Leiterin des Geſchäftes iſt und der ſelbſtändige Betrieb des Erwerbsgeſchäfts durch die Ehefrau liegt immer noch vor. [2]) Erteilt die Frau auf Drängen des Mannes die Einwilligung zur Führung des Geſchäftes auf ihren Namen, ſo kann man darin unter Umſtänden die Erteilung einer Vollmacht an den Mann zur Geſchäftsleitung erſehen. Ob dies zutrifft, iſt Frage des Einzelfalls. Steht dem Mann das Recht zu, die Beendigung des Betriebs des Erwerbsgeſchäfts zu verlangen, ſo kann er auch eine vorher erteilte Einwilligung widerrufen. [3]) Sind mit dem Geſchäftsbetrieb perſönliche Dienſtleiſtungen der Frau verbunden, ſo iſt der Mann im Stande ſein Kündigungsrecht gemäß § 1358 BGB anzuwenden.

Das Verbot des Ehemanns hat ſeiner Natur nach lediglich Wirkung im Innenverhältnis der Ehegatten. Nach außen im Verhältnis zu Dritten iſt die Ehefrau nicht gehindert, das Geſchäft weiter zu betreiben. So bleibt ſie trotz eigenmächtiger Fortſetzung des Geſchäftsbetriebs Handelsfrau. Die Möglichkeit nach § 1358 BGB zu kündigen, nimmt ſie dem Mann, indem ſie ſich von ihm trennt (es ſei denn gerade zu dem Zwecke, das Erwerbsgeſchäft, in dem ſie auch perſönlich tätig iſt, fortzuführen).

Das Unterſagungsrecht des Mannes bezüglich des Erwerbsgeſchäfts der Ehefrau iſt höchſt perſönlicher Natur. Es kann daher, falls der Mann unter Vormundſchaft oder Pflegſchaft ſteht, nicht vom Vormund oder Pfleger ausgeübt werden.

Die Erſetzung der Zuſtimmung des Mannes durch das Vormundſchaftsgericht iſt ausgeſchloſſen. Eine analoge Anwendung des § 1402 BGB kann nicht zugelaſſen werden. [4]) Denn § 1402 BGB bezieht ſich nicht auf das gemeinſchaftliche eheliche Leben, ſondern auf die Beſorgung der perſönlichen Angelegenheiten der Frau.

§ 12. Steht dem Ehemann das Recht zu, die Korreſpondenz der Ehefrau zu öffnen?

I. Aus der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinſchaft ergibt ſich für die Ehegatten das Gebot, alle Pflichten zu erfüllen, die dem ſittlichen Weſen der Ehe entſprechen. Dazu gehört zweifellos auch die Pflicht zu gegenſeitiger Aufrichtigkeit und Auskunfterteilung über die Beziehungen zu dritten Perſonen. Sie obliegt dem Prinzip der Gleichſtellung beider Gatten gemäß ſowohl der Frau als auch dem Manne. Aber die Verpflichtung des einen Gatten erzeugt auf der Seite des andern Gatten kein Recht, ſich über die Beziehungen des anderen eigenmächtig Gewißheit zu verſchaffen, deſſen Schreiben einzuſehen und die an ihn gerichteten Briefe

[1]) Lehrbuch des Handelsrechts, S. 42, wie oben Staudinger Anm. 3b zu § 1354, Planck Anm. 11 zu § 1356, Staub Allg. Einleitung, Anm. 64.

[2]) Siehe auch Staub Anm. 48. And. Anſ. Uhlmann: Das geſetzliche eheliche Güterrecht in Deutſchland, 2. Aufl., Berlin 1903.

[3]) S. RG Bd. 84, S. 47. Recht 1914, S. 488.

[4]) S. Opet, S. 180, Ziff. 5.

in Beſitz zu nehmen und zu öffnen. Die Pflicht des Gatten gemäß § 1353 BGB kann weder durch prozeſſualen Vollſtreckungszwang noch unmittelbar durch den andern Gatten erzwungen werden. Auf Grund des § 1353 BGB iſt daher weder der Mann noch die Frau befugt, die Korreſpondenz des andern zu eröffnen und von ihr Kenntnis zu nehmen.

II. Es ergibt ſich nun die Frage, ob aus der Beſtimmung des § 1354 ſich für den Mann einſeitig ein Brieferöffnungsrecht ableiten läßt. Dieſe Frage iſt uneingeſchränkt bejaht worden von Schriftſtellern, die grundſätzlich das eheliche Verhältnis als ein patriarchaliſches, eheherrliches Verhältnis des Mannes zur Frau betrachteten, trotzdem das bürgerliche Geſetzbuch hierin eine grundlegende Änderung hatte eintreten laſſen.[1]) Kennzeichnend ſind die Worte Kohlers im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 7 S. 145: „Die Gemeinſchaft des Lebens bedingt es, daß dem Eheoberhaupt der volle Einblick in alle Beziehungen der Frau gewährt werden muß; er hat das Recht, alle das Eheleben ſtörenden Einflüſſe abzuwenden, er iſt der Wahrer der Würde des Hauſes und ihn trifft es mit, wenn der Ehre des Hauſes ein Makel widerfährt."

Die modernere Auffaſſung[2]) geht davon aus, ein Recht des Mannes zur Öffnung der von der Frau abgeſandten oder an ſie gerichteten Briefe abzuleiten, wenn der Inhalt der Briefe als eine Angelegenheit des gemeinſchaftlichen ehelichen Lebens anzuſehen iſt. Denn ſie argumentiert ſehr richtig, daß mit dieſer Feſtſtellung eine Entſcheidung des Mannes, die dahin geht, von dem Inhalt der Briefe Kenntnis zu nehmen, auf Grund des § 1354 BGB zuläſſig iſt.

Zunächſt wird der perſönliche Charakter der Korrespondenz als ſolcher allgemein anerkannt. Dem Recht der Frau, ihrer Eigenperſönlichkeit zu leben, ſelbſtändig Beziehungen anzuknüpfen und den damit verbundenen Briefwechſel zu pflegen, darf kein Hindernis bereitet werden. Die an ſie gerichteten Mitteilungen haben ihren Beziehungspunkt unmittelbar in der Ehefrau, die einen Anſpruch auf ungehinderte Ausübung ihrer perſönlichen Betätigung hat. Jedoch iſt ſtets zu beachten, wie ſchon erörtert, daß auch rein perſönliche Angelegenheiten eines Ehegatten in ihrer Bedeutung über die Perſon des Ehegatten, den ſie zunächſt betreffen, hinausgehen und ohne oder gegen den Willen der beziehungſetzenden Perſonen unmittelbar das eheliche Leben berühren können. Daraus ergibt ſich die Feſtſtellung des Vorhandenſeins einer gemeinſchaftlichen Angelegenheit der Ehegatten und die Notwendigkeit der Unterordnung der Eigenperſönlichkeit unter das Wohl der Ehe. Hieraus iſt die Folgerung zu ziehen, daß, wenn der Briefwechſel der Frau einen dem Weſen der Ehe widerſtreitenden Einfluß auf das Gemeinſchaftsleben ausübt, die Frau nicht mehr geltend machen kann, es handle ſich um ihre rein perſönliche Angelegenheit. Vielmehr iſt die Korreſpondenz der Frau dann eine gemeinſchaftliche Angelegenheit geworden. Goldmann[3]) beſtreitet dies und behauptet, das Brieferöffnungsrecht ſei eine individuelle Angelegenheit der Frau. Der

[1]) Vertreter dieſer älteren Anſchauungen ſind z. B. Oppenhof-Delius, Das Strafgeſetzbuch für das Deutſche Reich, 14. Aufl. 1901, Anm. 3 zu § 299; Friedländer in Zeitſchrift für die geſamte Strafrechtswiſſenſchaft 16, 784; Kohler im Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 3. Bd., I. Teil.

[2]) Siehe Hörle, S. 122; Endemann § 169, Anm. 33; Crome S. 231, Staudinger Anm. 1 zu § 1354; Opet Anm. 4a zu § 1354.

[3]) In DJZ 1904, S. 65. So im Grunde auch Jaſtrow S. 27.

Mann habe nicht die Rechte, wie sie den Eltern und dem Vormund gemäß §§ 1631, 1800 zuständen. Letzteres ist nicht zu bestreiten. Aber mit seiner Beweisführung zeigt Goldmann doch, daß er die aus der Unterordnung des einzelnen Ehegatten unter die Zwecke der Ehegemeinschaft sich ergebende Konsequenz nicht ziehen will. Auch Dernburg lehrt [1]) die Korrespondenz der Frau berühre die Interessen des Mannes (und offenbar damit auch die ehelichen) nur „mittelbar". Darin liegt eine Verkennung der Interessenlage. Gewiß ist nicht zu leugnen, daß ein von der Frau abgesandter oder an sie gerichteter Brief zunächst „unmittelbar" nur sie betrifft. Aber mit dieser Feststellung ist noch nicht gesagt, der Brief sei für die Ehegemeinschaft nicht auch von unmittelbarer Bedeutung. Es kommt darauf an, ob objektiv betrachtet der Inhalt des Briefes die Interessen der Ehegemeinschaft zu schädigen im Stande und darum für die Ehegemeinschaft von noch größerer Bedeutung ist als für den einzelnen Gatten. Das muß der Beurteilung des Einzelfalls überlassen bleiben.

Eine Frau die monate- oder vielleicht jahrelang aus Liebhaberei einen derartigen umfassenden Briefwechsel hat, daß sie daneben ihren häuslichen Wirkungskreis vernachlässigt, macht ihre Korrespondenz zu einer gemeinsamen Angelegenheit. Die Briefe einer Frau, durch die sie unlautere Beziehungen zu einem Dritten anknüpft oder aufrecht erhält, berühren das eheliche Leben unmittelbar, ebenso wie die Briefe eines Liebhabers an die Frau.

Mit dem Ergebnis, daß die Korrespondenz der Frau eine gemeinschaftliche Angelegenheit sein kann, ist aber nicht zugleich auch ein Recht des Mannes auf Öffnen derselben abgeleitet worden. Dieses wird ihm von der wohl noch herrschenden Meinung [2]) gegeben, wenn er begründeten Verdacht hat, daß der Inhalt der Briefe einen schädlichen Einfluß auf die Ehegemeinschaft ausübt. Hier ergibt sich aber schon eine Schwierigkeit. Man gibt nämlich dem Mann das Recht, eine Feststellung zu treffen, die an sich nur auf Grund objektiver Würdigung möglich ist. Zumeist ist aber der einen Verdacht gegen seine Gattin hegende Ehemann keineswegs die geeignete Persönlichkeit, um Objektivität zu wahren. Vielmehr wird er bei jeder Gelegenheit eine Bestätigung seines oftmals ungerechten Verdachts suchen. Mit andern Worten, der Ehemann ist, da seine persönlichen Gefühlsmomente hervortreten können, nicht tauglich zur Prüfung der Korrespondenz seiner Frau. Es gäbe Übergriffe des Mannes in das rein persönliche Gebiet der Frau und unberechtigte Kränkungen der Frau, die notwendig eine Entfremdung der Ehegatten nach sich ziehen würden.

Außerdem könnte durch ein Brieferöffnungsrecht des Ehemanns nicht nur die Frau, sondern auch die Interessen Dritter geschädigt werden. Man denke an das Öffnen von Geschäftsbriefen der Frau, die selbständig ein Geschäft betreibt. [3]) Das Berufsgeheimnis einer Ärztin, einer Hebamme, der als Rechtsanwalt tätigen Frau wäre unmöglich zu wahren, wenn die dauernde Gefahr bestände, daß der Mann durch Öffnen der Briefe Kenntnis von ihm nehmen könnte.

---

[1]) § 32 III, S. 113.

[2]) Vgl. die unter Anmerkung 234 erwähnten Schriftsteller, ferner Kölsch S. 25, Herrnsdorf S. 18. Opet Anm. 4 a zu § 1354 will dem Mann sogar bei bloßem Verdacht unerlaubter Beziehungen das Recht geben, die Briefe zu öffnen. Ebenso wie Opet, Sarantakis S. 30.

[3]) Sogar Kohler nimmt an, daß der Mann kein Recht hat, Briefe der Frau zu öffnen, die unzweifelhaft ihr Geschäft betreffen.

Diese Betrachtung führt zweifellos zu einer Ablehnung des Brieferöffnungsrechts des Ehemanns. allerdings aus vorwiegend praktischen Gesichtspunkten heraus.

III. Die Lösung der Frage liegt aber meiner Ansicht nach auf einem anderen Gebiet. Die Grundlage des Entscheidungsrechts, das Vorhandensein einer gemeinschaftlichen Angelegenheit ist unter Umständen nicht zu bezweifeln. Aber man betrachte doch den Charakter des Entscheidungsrechts. Wir haben es im § 5 der Darstellung als ein „Ausschlagsrecht" bezeichnet nicht aber als ein autokratisches Herrschaftsrecht des Mannes. Die Ehegatten sollen zu einer harmonischen Übereinstimmung im Fühlen, Denken und Wollen gelangen. Sie haben die gemeinschaftlichen Angelegenheiten miteinander zu beraten nnd die Ehefrau, ebenso wie der Mann, die Gründe für und wider darzulegen. Wenn man so das Entscheidungsrecht in seinem Wesen erfaßt, kommt man zu dem Ergebnis, daß das ohne Wissen und Willen der Frau erfolgte Öffnen ihrer Briefe sich nicht als Ausdruck und Folge des ehemännlichen Entscheidungsrechts darstellt. Es ist vielmehr eine einseitige Maßnahme des Mannes, die dem Gemeinschaftsgedanken widerspricht und eine Kontrolle über die Frau darstellt. Diese stützt sich auf das „natürliche Vorrecht," das der Mann gegenüber der Frau zu besitzen glaubt und ist so recht noch ein Überrest des Gedankens einer eheherrlichen munt. Darum lehne ich ein Brieferöffnungsrecht des Ehemannns ab.[1])

Ebensowenig ist es dem Manne gestattet, von dem Inhalt der Briefe, die er unbefugt geöffnet hat, in einem Prozeß gegen die Ehefrau zu seinen Gunsten Gebrauch zu machen, es sei denn, daß er die Mitteilung auch noch auf andere Weise erfahren hatte.

Man kann das Brieferöffnungsrecht des Ehemanns auch nicht auf das Recht zur Selbsthilfe nach § 229 BGB stützen, indem man behauptet, der Ehemannn hätte nur dadurch sein Recht auf Ehescheidung verwirklichen können, daß er sich die greifbaren Beweise des Ehebruchs seiner Frau gesichert habe. Zwar ist die Wegnahme von Sachen zum Zwecke der Sicherung der Beweisführung an sich zulässig.[2]) Daraus könnte man vielleicht schließen, daß, wenn zum Zwecke der Selbsthilfe ein so weitgehender Eingriff in das Eigentumsrecht erlaubt ist, auch das Öffnen und Lesen von Briefen der Frau gestattet ist, falls die Voraussetzung der Selbsthilfe vorliege. Jedoch muß man bedenken, daß die Selbsthilfe dann widerrechtlich ist, wenn bezüglich des zu sichernden Anspruchs die Zwangsvollstreckung oder der Arrest unmöglich ist. Im Eheverhältnis sind aber prozessuale Vollstreckungsmaßnahmen infolge des § 888 Abs. 2 ZPO nicht zulässig.[3])

Ob es sich um für die Frau bestimmte Korrespondenz handelt, ist im Zweifel aus der Adresse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Absenders zu entnehmen. Der Brief kann aber, wenn auch nach der Adresse nur für die Frau bestimmt, in Wirklichkeit beide Ehegatten

[1]) Das Brieferöffnungsrecht des Mannes lehnen ferner ab: Planck Anm. 2 zu § 1354. Dernburg Familienrecht § 32 III, Jastrow S. 27, Goldmann DJZ 1904, S. 64 ff. Jörges S. 43, Kühl S. 55, Boden S. 21, Meusezahl S. 20, weiterhin in der Strafrechtswissenschaft Ebermayer Anm. 5 zu § 299, Ohlshausen Anm. 5, Abs. 4 zu § 299, Schwartz Komm. z. StGB Anm. 4b zu § 299, Franck Anm. III zu § 299, Gerhard S. 31, Guthmann S. 22 ff.

[2]) Siehe RG 64, 385.

[3]) Vgl. OLG Dresden in DJZ 1914, S. 1582; Staudinger Anm. 5 zu § 229.

betreffen, z. B. die Ehefrau hat mit dem Mann gemeinſam Einkäufe für den Haushalt gemacht und ſich die Rechnung auf ihren Namen in die Wohnung ſchicken laſſen. Hier iſt der Ehemann als befugt zu erachten, den Brief zu öffnen. Auch dann liegt kein unbefugtes Öffnen vor, wenn er in gutem Glauben war, der Brief betreffe beide Ehegatten zugleich. Dagegen wird es nicht genügen, wenn es dem Abſender gleichgültig iſt, ob der an die Frau adreſſierte Brief in die Hände des Ehemanns oder der Ehefrau gelangt. Beiſpiel: Der Brief enthält eine Aufforderung zu einer Geldſpende für wohltätige Zwecke. Hier müßte ſich der Mann vergewiſſern, ob die Frau mit ſeiner Handlungsweiſe einverſtanden iſt, denn ein an beide Ehegatten gerichteter Brief liegt hier nicht vor.

IV. Während das Brieferöffnungsrecht des Ehemanns abzulehnen iſt, wird die Befugnis jedes Gatten zum Öffnen der Briefe des Andern oft als vorliegend anzunehmen ſein. Man muß bedenken, wie ſehr die Ehegatten aufeinander angewieſen und Angelegenheiten des einen häufig auch die des andern ſind. Die Annahme eines ſtillſchweigenden Einverſtändniſſes mit dem Öffnen der Briefe durch den andern Ehegatten kann ſich aus den Verhältniſſen ergeben, beſonders wenn dieſe einer dringenden Regelung bedürfen und der Ehegatte, den ſie betreffen, abweſend iſt. Die Befugnis, die dann für den einen Ehegatten entſteht, iſt aber nicht eine Vertretungsmacht kraft Geſetzes; ſie beruht nur auf dem Willen des andern Gatten.

Nicht in dieſen Zuſammenhang gehört das Öffnen der Briefe durch einen Gatten als Geſchäftsführer ohne Auftrag für den andern. Dieſe Geſchäftsführung ohne Auftrag beruht nicht auf dem familienrechtlichen Verhältnis als ſolchem. Ihre Grundlage iſt vielmehr die Geſchäftsführung ohne Auftrag des Obligationenrechts (§ 677 ff. BGB), ſodaß der Kreis der zur Geſchäftsführung befugten nicht auf die Ehegatten beſchränkt iſt, ſondern jeder Dritte dazu berechtigt ſein kann.[1]) Beiſpiel: Der Untermieter nimmt in Abweſenheit ſeiner Wirtin, die auf mehrere Tage verreiſt iſt, das für ſie beſtimmte dringende Telegramm in Empfang und öffnet dasſelbe, um ihr den Inhalt ſofort telefoniſch mitzuteilen.

§ 13. Das Entſcheidungsrecht des Ehemanns im Verhältnis zur elterlichen Gewalt.

I. Der § 1626 BGB enthält den wichtigen Grundſatz, daß es keine väterliche, ſondern eine elterliche Gewalt gibt.[2]) Dieſe iſt ein beiden Elternteilen an dem Kinde gemeinſam zuſtehendes Recht, verbunden mit der Pflicht der Fürſorge für die Perſon und das Vermögen des Kindes. Aber die elterliche Gewalt iſt nicht gleichmäßig unter die Eltern verteilt. Der Anteil des Vaters iſt weit größer als der der Mutter. Der Vater hat zunächſt das Recht und die Pflicht der Sorge für die Perſon des Kindes, es zu erziehen, zu beaufſichtigen und ſeinen Aufenthalt zu beſtimmen (§ 1631 Abſ. 1 BGB). Er vertritt das Kind in ſeinen perſönlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten (§ 1630 Abſ. 1) und hat das Recht der Nutznießung

[1]) So auch Goldmann S. 66; vgl. ferner RG in Goltdammer's Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, Bd. 61, S. 340.

[2]) Das ALR II 2 § 62 kannte nur die väterliche Gewalt, gab jedoch auch der Mutter Fürſorge- und Erziehungsrecht. Den Begriff der väterlichen Gewalt hat auch der code civil art. 373.

am Kindesvermögen (§ 1649 BGB). Ihm ſteht auf Grund ſeines Fürſorgerechts die Befugnis zu, die Herausgabe des Kindes von jedermann, auch von der Mutter, zu verlangen, der es ihm widerrechtlich vorenthält (§ 1632 BGB), ein Anſpruch, der gemäß § 194 Abſ. 2 BGB nicht der Verjährung unterliegt.

Dieſen Rechten des Mannes gegenüber hat die Frau nur die Fürſorge für die Perſon des Kindes, die ihr aber ſelbſtändig zuſteht. Auf Grund dieſer Fürſorge hat ſie nicht nur Erziehungsgewalt, ſondern auch das Recht und die Pflicht der Beaufſichtigung des Kindes, der Beſtimmung ſeines Aufenthalts und wie der Vater den Anſpruch auf Herausgabe des Kindes, ſoweit ſie ſich hierdurch mit dem Willen des Vaters nicht in Widerſpruch ſetzt. Sie kann vom Mann verlangen, daß er ihr eine der mütterlichen Fürſorge gemäße Einwirkung auf das Kind geſtattet und ihr deſſen Aufenthalt nicht verheimlicht.[1])

Der Anteil der Ehefrau an der elterlichen Gewalt kann ſich erweitern. Iſt der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatſächlich verhindert, oder ruht ſie auf Grund der §§ 1676/77, ſo übt ſie die Mutter aus mit Ausnahme der Nutznießung am Kindesvermögen (§ 1685).

Infolge der gemeinſamen Fürſorge der Eltern mußte der Geſetzgeber eine Regelung darüber treffen, wer bei Meinungsverſchiedenheit den Ausſchlag zu geben hat. Dies konnte der ganzen Auffaſſung des Geſetzgebers nach nur der Vater ſein.[2]) Die Mutter darf ſich bei ihrer Fürſorge nicht in Widerſpruch ſetzen mit dem Vater, denn nach § 1634 geht bei Meinungsverſchiedenheiten die Meinung des Vaters vor.

II. Die Erziehung und Pflege der gemeinſchaftlichen Kinder iſt keine Angelegenheit, die die Gatten nur auf dem Gebiete ihres elterlichen Wirkungskreiſes trifft. Sie gehört auch dem Gebiet der ehelichen Lebensgemeinſchaft an.[3]) Zu Unrecht wird behauptet,[4]) die Sorge für die Perſon der Kinder ſei eine gemeinſchaftliche Angelegenheit der Eltern, aber nicht eine das gemeinſchaftliche eheliche Leben betreffende Angelegenheit.

Es iſt nicht möglich, das Familienverhältnis rechtlich in eine Eltern- und Kindergemeinſchaft und in die eheliche Lebensgemeinſchaft zu trennen. Beide ſind in dem umfaſſenden Begriff der Familie enthalten und ſtehen ſich nicht ſelbſtändig gegenüber, ſondern bleiben eng mit einander verbunden auf Grund der Beziehungen zwiſchen ihren Gliedern. Die Sorge der Eltern für die Kinder iſt Inhalt ihres ehelichen Lebens, das ſie in einer Weiſe geſtalten müſſen, daß ihnen die Erfüllung ihrer elterlichen Pflichten ermöglicht wird. Zu Unrecht will Jörges[5]) die Sorge für die Kinder nur ſo weit als gemeinſchaftliche eheliche Angelegenheit betrachten, als es ſich um die Regelung der häuslichen Gemeinſchaft handelt, ſo, wann die Kinder ſchlafen, wo ſie ſich während des Tages aufhalten ſollen. Eine ſolche Unterſcheidung erſcheint gekünſtelt. Denn auch die Erziehung der Kinder, die an ſich nicht Angelegenheit der häuslichen Gemeinſchaft iſt, berührt das eheliche Leben.

[1]) Erler in RGR Komm. Anm. 1 zu § 1634.
[2]) Vgl. Mot. IV, S. 754.
[3]) Vgl. Planck Anm. 10 zu § 1354; RGR Komm. Anm. 2 zu § 1354, RG LZ 1915, S. 504; ferner Ennecc. 2, 2, § 79 VI
[4]) Siehe Staudinger Anm. 1 zu § 1354; Wetzel S. 78; Kühl S. 56.
[5]) S. 44 und wie er Boden S. 21.

III. Der Gesetzgeber hat die Sorge für die Person der Kinder eingehend geregelt in den §§ 1631—1637 BGB. Eine Bestimmung, nach der der Mißbrauch des väterlichen Entscheidungsrechts keine Wirksamkeit hat, ist nicht vorhanden. Damit ist aber dem Manne noch nicht die Möglichkeit gegeben, seine Entscheidung willkürlich unter Verletzung der Interessen der Kinder oder der Mutter zu treffen. Bei der Regelung der Sorge für die Kinder hat aber der Gesetzgeber zunächst nur auf die Kinder Rücksicht genommen und bei Schädigung ihres Wohles dem Staat ein Eingriffsrecht gewahrt. Nach § 1666 BGB hat das Vormundschaftsgericht zur Abwendung einer Gefährdung des geistigen oder leiblichen Wohls der Kinder durch schuldhaftes Verhalten des Vaters die geeigneten Maßregeln zu treffen; gemäß § 63 Ziff. 2 des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt vom 9. Juli 1922 genügt sogar zum Einschreiten des Vormundschaftsgerichts die bloße Unzulänglichkeit der Erziehung ohne Rücksicht auf Verschulden der Eltern. Die Mutter hat nicht das Recht, bei Vorliegen dieser Voraussetzungen das Kind dem Vater zu entziehen und seine Herausgabe mit der Begründung zu verweigern, sie widerstreite dem Wohl des Kindes.[1]) Vielmehr muß sie das Einschreiten des Vormundschaftsgerichts auf Grund der §§ 1666 BGB oder 63 Jugendwohlfahrtsgesetz herbeiführen. Auf § 1354 Abs. 2 BGB kann sie sich, soweit es sich um die Wohlfahrt des Kindes handelt, nicht berufen, weil der Gesetzgeber ausschließlich geregelt hat, wie eine Gefährdung des Kindes abgewendet werden soll. Insoweit hat Wetzel[2]) recht, wenn er behauptet, daß § 1634 mit voller Absicht, nicht bloß aus Versehen, eine Mißbrauchseinrede der Frau nicht zuläßt.

Anders verhält es sich jedoch, wenn man die Sorge für die Person der Kinder im Verhältnis der Eltern untereinander betrachtet. Hier ist der das ganze Familienrecht durchziehende Grundsatz zu beachten, daß die dem einzelnen gewährten Rechte nicht schrankenlos sind. Sie finden ihre Grenze in der Pflicht des Berechtigten, bei Ausübung seines Rechtes auf die berechtigten Interessen der übrigen Familienmitglieder gebührend Rücksicht zu nehmen.[3]) Daher ist der Ehefrau die in § 1354 Abs. 2 gewährte Mißbrauchseinrede auch im Verhältnis zum Ehemann bei Ausübung der elterlichen Gewalt gegeben.[4]) Sie gewährt ihr Schutz gegenüber einer unzulässigen Beschränkung ihres Rechts auf Fürsorge. Dies wird praktisch, wenn der Mann von der Frau, die die eheliche Gemeinschaft mit Recht verweigert, das Kind herausverlangt, nicht um für das Kind zu sorgen, sondern um auf die Frau einen unberechtigten Zwang zur Rückkehr auszuüben oder sie zur Scheidung geneigter zu machen.[5]) Die Frau hat aber auch aus § 1634 BGB einen Anspruch auf Teilnahme an der elterlichen Gewalt, den sie gegen den Mann mit der Klage auf Gewährung der Teilnahme an der elterlichen Gewalt verfolgen und mittels vollstreckbaren Urteils erzwingen kann, während sie mit Hilfe des § 1354 Abs. 2 nur einredeweise die Klage des Mannes auf Herausgabe des Kindes gegen sich abwehrt.[6])

[1]) Vgl. Staudinger Anm. 2b zu § 1632.
[2]) S. 127.
[3]) RG Warn. Jahrb. 1912, Nr. 172; RG JW 1925, S. 945.
[4]) So auch Dernb. Fam. Recht, § 74 VII; Planck Anm. 10 zu § 1354.
[5]) Vgl. RG Recht 1922, Nr 987; RG JW 1925, 945.
[6]) So auch Staudinger Anm. 2 zu § 1364; and. Anf. v. Blume Anm. 8 zu § 1634.

IV. Von Interesse ist die Stellung des Ehemanns zur Ehefrau hinsichtlich der religiösen Erziehung der Kinder, insbesondere in Mischehen. Durch Artikel 134 EGBGB war die Regelung der religiösen Kindererziehung der Landesgesetzgebung überlassen worden. Diese hatte die verschiedensten Lösungen gefunden.[1]) In Sachsen, Württemberg und Bayern konnten die Eltern verbindliche Verträge über die religiöse Erziehung der Kinder abschließen. War ein Vertrag nicht vorhanden, so wurde das Kind in Württemberg und Sachsen nach der Religion des Vaters erzogen, während in Bayern die Kinder je nach dem Geschlecht die Konfession des Vaters oder die der Mutter teilten.[2]) In Altpreußen, Kurhessen, Hannover und Baden entschied die freie, jederzeit widerrufliche Einigung der Eltern. Bei fehlender oder aufgehobener Bestimmung war in Kurhessen, Baden und Hannover zunächst die Bestimmung des Vaters maßgebend und fehlte diese, so war das Kind in der Konfession des Vaters zu erziehen.[3])

Das Reichsgesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921 hat einheitliches Recht für Deutschland geschaffen. Durch § 8 dieses Gesetzes sind alle ihm entgegenstehenden Landesgesetze sowie Artikel 134 EGBGB aufgehoben worden.

Die Entstehung des Gesetzgebers ist durchweg privatrechtlicher Natur. Doch enthält das Gesetz auch eine Bestimmung über die Auswirkung der religiösen Kindererziehung auf öffentlich-rechtliches Gebiet, nämlich auf die Frage der Abmeldung des Kindes vom Religionsunterricht (§ 2 Abs. 2 d. G.).

Über die Frage der religiösen Erziehung der Kinder entscheidet jetzt grundsätzlich die freie Einigung der Eltern (§ 1 d. Ges.). Diese Einigung ist kein Vertrag mit verbindlicher Wirkung, ein Vertrag, der jederzeitigem Widerruf unterliegt, bis dahin aber wirksam ist.[4]) Das Gesetz verweigert Verträgen über die religiöse Kindererziehung die rechtliche Wirksamkeit (§ 4 d. Ges.), indessen gehören Vereinbarungen der Ehegatten dem Gebiete des Rechts an und sind keine bloßen Tatsachen, wie einige Schriftsteller (so Bolchen.[5]) Engelmann[6]) und Belitz[7]) behaupten. Sie stellen rechtsgeschäftliche Willensakte dar und unterliegen den Vorschriften über Willenserklärungen (§ 116 ff. BGB.), können somit wegen Irrtum, Betrug oder Zwang angefochten werden.[8])

[1]) Vgl. zur Frage der Regelung der religiösen Kindererziehung durch die Landesrechte vor dem Reichsgesetze vom 15. Juli 1921, bei: W. Göppert, Die religiöse Kindererziehung im Deutschen Reich, Berlin und Leipzig 1908. K. Schmidt, Die Konfession der Kinder nach den Landesrechten im Deutschen Reiche, Freiburg 1910.

[2]) Vgl. für Württemberg ferner K. Göz, Das Staatsrecht des Königreich Württemberg, Tübingen 1908, S. 502. Glatz-Schneider, Das im Königreich Württemberg geltende Kirchen- und Landesrecht, Karlsruhe 1909, S. 252. Vgl. für Bayern O. Kollmann, Die Religionsmündigkeit der Kinder in Bayern, Ansbach 1913. C. A. Geiger, Die religiöse Kindererziehung in gemischten Ehen nach bayr. Rechte, Augsburg 1894. Vgl. für Sachsen P. Kluß, Sächsisches Landesprivatrecht, 2. Aufl., Halle a. S., 1908.

[3]) Hierzu vgl. die in Z.f.R. 255 bezeichneten Schriften für Baden Dorner-Seng, Badisches Landesprivatrecht, Halle a. S. 1906.

[4]) Vgl. Verhandlungen des Reichstags, 1. Wahlperiode 1922, Bd. 350, S. 4390, woraus erhellt, daß es bei den Beratungen des Gesetzes abgelehnt wurde, der Vereinbarung den Charakter eines bindenden Vertrags zu geben, da sie sonst als Gewissenszwang wirken würde.

[5]) Im Recht 1922, S. 51.

[6]) Das Reichsgesetz über die religiöse Kindererziehung, München 1922, Anm. III. 3 zu § 1.

[7]) S. 6 ff.

[8]) So Kipp, S. 7 f. Vgl. Schmidt, Zs. Arch., Bd. 122, S. 136.

Die Gleichberechtigung der Ehegatten in der Sorge für die religiöse Erziehung der Kinder ist durch § 1 d. Ges. zum Ausdruck gebracht. Das Gesetz geht dem Anschein nach einen anderen Weg als das BGB, das von vornherein das Sorgerecht der Ehefrau als Mutter durch die überragende Stellung des Vaters einschränkt und nur als Nebenfürsorge erscheinen läßt. Aber mit dem Ausspruch der Gleichberechtigung konnte die Frage, wem bei Meinungsverschiedenheit die Entscheidung zufallen sollte, nicht gelöst werden. Das Gesetz greift nun für diesen Fall auf die Bestimmungen des BGB über das Sorgerecht zurück (§ 2 d. Ges.). Und damit ist das allgemeine Entscheidungsrecht des Mannes wieder bestätigt. Die Verkündung der Gleichberechtigung beider Ehegatten ist, wie Kipp[1]) sagt, „hohler Schein". Der Vater bestimmt gemäß § 1634 über die religiöse Erziehung der Kinder. Mit dem gesetzlichen Erfordernis der Einigung ist nur klar gelegt, daß der Ehemann die Frau nicht nur von seinen religiösen Erziehungsabsichten zu unterrichten hat, sondern daß er ihr auch Gehör leihen und bemüht sein muß, mit ihr zu einer Einigung zu gelangen.[2])

Das Entscheidungsrecht des Mannes ist der Ehefrau gegenüber nicht durch eine allgemeine Bestimmung, wie sie § 1354 Abs. 2 darstellt, eingeschränkt, sondern entsprechend dem Sondercharakter der religiösen Verhältnisse durch besondere Regelung. Es wird das Bemühen des Gesetzgebers bemerkbar, Reibungen zwischen den Ehegatten dadurch zu verringern, daß dem Kinde selbst frühzeitig überlassen wird, sich darüber zu entscheiden, ob es mit einer Änderung seiner Konfession einverstanden ist und welcher Konfession es angehören will (vgl. § 5 d. Ges.).

Während Bestehen der Ehe kann kein Elternteil einseitig bestimmen, daß das Kind in einer anderen als dem zur Zeit der Eheschließung den Eltern gemeinsamen Bekenntnis oder in einem andern Bekenntnis als bisher erzogen, oder daß das Kind vom Religionsunterricht abgemeldet werden soll (§ 2 Abs. 2 d. Ges.). War daher der Ehemann bei der Eheschließung katholisch, die Frau evangelisch und das Kind bisher evangelisch erzogen worden, so kann der Vater nicht ohne Zustimmung der Mutter anordnen, daß das Kind katholisch oder in einer anderen nicht bekenntnismäßigen Weltanschauung erzogen wird (vgl. § 6 d. Ges.). Bevor aber eine Erziehung des Kindes möglich ist, hat der Vater ohne Beschränkung das Recht aus § 1634 BGB. Die Erziehung des Kindes beginnt noch nicht mit der Geburt. Erziehung bedeutet Beeinflussung des Kindes zu einem bestimmten Verhalten. Die Erteilung der Taufe im Ritus eines bestimmten Bekenntnisses ist daher noch kein Merkmal für die religiöse Erziehung des Kindes in dieser Religion, sondern weist erst die Richtung, in der sie erfolgen soll.[3])

Stimmt die Frau der Änderung der Konfession des Kindes zu, so ist ihre Zustimmung so lange widerruflich, bis der Wechsel der Konfession vorgenommen wird (§ 183 BGB). Die Genehmigung ist unwiderruflich (§ 184 BGB). Der Wechsel der Konfession kann z. B. durch Abmeldung vom Religionsunterricht zum Ausdruck kommen. Im Einzelfall mag die Bestimmung oft nicht leicht sein, ob eine bestimmte Erziehungshandlung als Wechsel in der Konfession zu deuten ist.

[1]) Kipp bei Ennecc. § 132, S. 570.
[2]) Vgl. Perels LZ 1921, S. 642.
[3]) Abweichend Kipp, S. 13 ff., der annimmt, daß schon die Taufe den Beginn der Erziehung bildet, auch wenn das Kind dadurch noch nicht erziehlich beeinflußt werden kann.

Die mangelnde Zustimmung zum Wechsel der Konfession des Kindes kann auf Antrag eines Elternteils durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn die Zwecke der Erziehung es erfordern (§ 2 Abs. 3 d. Ges.) Nicht notwendig ist, daß die Verweigerung der Zustimmung sich als rechtswidrig schuldhafter Mißbrauch des Fürsorgerechts im Sinne des § 1666 BGB darstellt, denn als Maßstab ist lediglich der objektive Erziehungszweck zu erachten.[1]) Maßgebend ist, ob der von dem einen Elternteil angestrebte Wechsel in der Konfession den Erziehungsinteressen des Kindes dient, ob er geeignet ist, sein geistiges, körperliches und sittliches Wohl zu fördern.[2]) Berücksichtigung des Familienlebens, dem das Kind entstammt, sowie der Eigenart des Kindes ist erforderlich. Das Vormundschaftsgericht kann eine Entscheidung treffen, die weder im Sinn des Antragstellers, noch des die Zustimmung verweigernden Elternteils ist.[3]) Der Vormundschaftsrichter darf sich bei der Entscheidung nicht von seinem persönlichen Glaubensstandpunkt beeinflussen lassen.[4])

IV. Abschn.: Der Mißbrauch der organisatorisch-bevorrechtigten Stellung des Ehemanns und der Schutz der Ehefrau.

§ 14. Der Begriff des Mißbrauchs in § 1354 Abs. 2 BGB.

I. Das Deutsche Bürgerliche Gesetzbuch kennt im Gegensatz zum Schweizer Zivilgesetzbuch Art. 2[5]) keine Bestimmung, die generell für alle Rechtsverhältnisse das Vermeiden des Mißbrauchs bei Ausübung eines Rechts gebietet. Nur in Einzelfällen,[6]) besonders im Familienrecht, wird der Mißbrauch eines verliehenen Rechts erwähnt. Im persönlichen Eherecht stellt sich der Mißbrauch als Widerspruch gegen den Gemeinschaftsgedanken[7]) dar, indem an Stelle der Betätigung eines Rechts im gemeinsamen Interesse das subjektive Belieben des Mißbrauchenden sich durchzusetzen droht. Das Gesetz verbietet die Ausübung von Familienrechten in mißbräuchlichem Sinne an zwei Stellen: So soll das Verlangen eines Ehegatten nach Erfüllung ehelicher Verpflichtung sich nicht als Mißbrauch darstellen dürfen (BGB §§ 1353—1358); sodann darf das Recht der Sorge für die Person der Kinder von den Eltern nicht mißbraucht werden (§ 1666 in Verbindung mit § 1686 BGB).

Vergleicht man die Bestimmungen über den Mißbrauch von Familienrechten mit dem Schikanenverbot des § 226 BGB, so ist festzustellen, daß sie eine Erweiterung des § 226 bilden. Ein Mißbrauch dieser Rechte liegt nicht nur dann vor, wenn ihre Ausübung nur den Zweck haben kann, einem andern Schaden zuzufügen, sondern schon dann, wenn sie *auch* diesen Zweck haben oder nur die Wirkung hervorrufen, daß einem andern Schaden zugefügt wird.[8]) Es genügt die zweckwidrige Ausübung

[1]) Vgl. OLG 42, S. 122; Bayr. OLG Bd. 23, S. 83.
[2]) Vgl. die in voriger Nummer erwähnte Entscheidung des Kammergerichts in OLG 42, S. 122.
[3]) So auch RGR Komm., Anm. zu § 2 des Gesetzes über die relig. Kindererziehung.
[4]) Boschan, Recht 1922, S. 53.
[5]) Art. 2 des Zivilgesetzbuchs: Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln — Der offenbare Mißbrauch eines Rechts findet keinen Rechtsschutz.
[6]) Vgl. z. B. 825, 847 BGB.
[7]) Vgl. Jörges, S. 103.
[8]) Siehe auch Mehliß, S. 1.

des im Intereſſe der Gemeinſchaft vom Geſetzgeber verliehenen Rechts,[1]) d. h. die Ausübung zu einem Zweck, zu dem das Recht nicht gegeben iſt.

Das im § 1354 Abſ. 2 ausgeſprochene Mißbrauchsverbot iſt ſeinem Weſen nach dem des § 1353 Abſ. 2 gleich.[2]) In beiden Fällen wird ein aus dem perſönlichen Verhältnis der Ehegatten kraft Geſetzes ſich ergebender Anſpruch inhaltlich gebunden aus dem Grundgedanken heraus, daß das BGB eigennützige Familienrechte nicht kennt.[3])

II. Die Kennzeichnung eines Verhaltens als Mißbrauch erfordert direkte Bezugnahme auf den Gemeinſchaftsgedanken.[4]) Daraus ergibt ſich die Schwierigkeit einer einheitlichen Begriffsbeſtimmung bezüglich des Mißbrauchs. Denn die Gemeinſchaft als ſoziales Gebilde widerſtrebt der Betrachtung unter einem einheitlichen Geſichtspunkt, es ſei denn unter Verzicht auf Vollſtändigkeit und abſolute Richtigkeil des gewonnenen Ergebniſſes. Verſuche einer vollſtändigen Betrachtung werden ſtets der Gefahr der Unvollſtändigkeit und Unrichtigkeit ausgeſetzt ſein.

Dieſe Feſtſtellung ſoll aber keineswegs ein Verwerfen der Verſuche nach einer Begriffsbeſtimmung des Mißbrauchs bedeuten. Dieſe Verſuche ſind ſogar notwendig zur Auslegung des Geſetzesinhalts. Nur ihre Anwendung bedarf der Vorſicht. Nie darf unbeachtet bleiben, daß das konkrete Lebensverhältnis einer individualiſierenden Beurteilung bedarf und daher allgemeine Sätze und Schlüſſe zur Feſtſtellung des Vorliegens des Mißbrauchs nicht genügen.[5])

Das Geſetz ſelbſt aber hätte ſich der Gefahr der Unvollſtändigkeit ausgeſetzt, wenn es den Verſuch gemacht hätte, ſich in einer Kaſuiſtik zu verbreitern. Dieſe wäre ebenſo unzweckmäßig geweſen als die Zerlegung des Begriffs der ehelichen Lebensgemeinſchaft ſelbſt. Der E 1 hatte in § 1273 feſtgelegt: Die Ehefrau iſt nicht verpflichtet, der Entſcheidung des Ehemanns Folge zu leiſten, wenn die Entſcheidung ſich als ein mit der rechten ehelichen Geſinnung nicht vereinbarer Mißbrauch des Rechts des Ehemanns darſtellt. In der Kommiſſion für die zweite Leſung wurde mit Recht der Ausdruck „eheliche Geſinnung“ von der Mehrheit als nicht charakteriſtiſch genug verworfen.[6]) In der XII. Reichstagskommiſſion wurde beantragt, in § 1337a bezüglich des Mißbrauchs einzufügen: Insbeſondere iſt die Frau verpflichtet, dem Mann an deſſen Wohnort und Wohnung zu folgen, es ſei denn, daß eine ernſtliche Gefahr für ihr Wohl, insbeſondere für ihr Leben oder ihre Geſundheit oder eine begründete Beſorgnis wegen des künftigen Unterhalts ihre Weigerung rechtfertigt.[7]) Demgegenüber wurde beantragt, dieſen Antrag abzulehnen und ſtatt deſſen dem § 1357 als Abſ. 3 hinzuzufügen: Als Mißbrauch iſt beſonders anzuſehen, wenn eine ernſtliche Gefahr für ihr Wohl, insbeſondere für ihr Leben oder ihre Geſundheit oder eine begründete Beſorgnis wegen des künftigen Unterhalts eine Weigerung rechtfertigt. Beide Anträge wurden abgelehnt mit der zutreffenden Begründung, daß Spezialanwendungen des Prinzips immer bedenklich ſeien.[8])

[1]) Siehe Wetzel, S. 114.
[2]) Siehe auch RGR Komm., Anm. 4 zu § 1354.
[3]) Vgl. Endemann, § 169, 4a.
[4]) Jörges, S. 103.
[5]) Vgl. auch Sarantakis, S. 31.
[6]) Vgl. Protokolle der Kommiſſion für die zweite Leſung bei Mugdan, S. 733.
[7]) Siehe Komm.-Bericht bei Mugdan, S. 1213/14.
[8]) Mugdan, S. 1214.

III. Richtig erkannt ist das Wesen des Mißbrauchs in den Motiven.[1]) Dort wird zum Ausdruck gebracht, daß das Recht des Mannes als solches nicht zunächst ein eheherrliches Gewaltverhältnis schafft, das ratione temporum habita durch die Bestimmung des § 1354 Abs. 2 eingeschränkt wird. Das Entscheidungsrecht ist vielmehr von Anfang an gebunden und begrenzt.[2]) Grundsätzlich ist daher mißbräuchliche Anwendung des Rechts nach der herrschenden Meinung[3]) nichts anderes, als die Anmaßung eines gar nicht vorhandenen Rechts.[4]) Zweifellos ist dies richtig, wenn sich der Ehemann die Entscheidung anmaßt auf einem Gebiet, das als rein persönliches der Frau anzusehen ist, z. B. hinsichtlich Kleidung, Umgang, Lektüre oder bezüglich einer Angelegenheit, die zunächst nur die Frau betrifft und nur durch hinzukommende Umstände zu einer gemeinschaftlichen Angelegenheit wird, solange diese Umstände nicht vorliegen, z. B. beim selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft der Frau. Hier würde zur Anwendung des Entscheidungsrechts die Grundlage fehlen. Beachtet der Mann dies nicht, so wäre sein Verhalten ohne Berechtigung und nicht als Ausübung des Entscheidungsrechts anzusehen sondern wirkliche Rechtsanmaßung. Das gleiche gilt, wenn der Mann seine Entscheidung zwar auf dem Gebiet des gemeinschaftlichen ehelichen Lebens trifft, aber unter Mißachtung der Meinung der Frau, d. h. ohne dieselbe zu hören. Denn das ist der Charakter seines Rechts, bei widerstreitenden Meinungen nach gemeinsamer, aber erfolgloser Beratung, die eigene Ansicht durchsetzen zu können.[5]) Handelt der Mannn jedoch einseitig, so maßt er sich eine Befugnis an, die er nicht hat, selbst dann, wenn die Entscheidung des Mannes inhaltlich nicht mißbräuchlich sein mag. Denn die Pflicht zur gemeinschaftlichen Erörterung gemeinsamer Angelegenheiten ist eine Rechtspflicht und keine Anstandspflicht wie Wetzel und Weinberg[6]) behaupten. Allerdings wird man ein einmaliges Übergehen der Frau, ausgenommen im Falle einer wichtigeren Angelegenheit, noch nicht dazu rechnen, sondern vielmehr nur mehrmaligen bewußten Verstoß des Mannes gegen die Pflicht, die Frau zu hören.

Anders liegt der Fall, wenn die Voraussetzungen des Entscheidungsrechts: Gemeinschaftlichkeit der Angelegenheit, gemeinsame Beratung, erfüllt sind. Man denke an die Wahl einer neuen Wohnung. Verweigert hier die Ehefrau die Folgepflicht mit der Begründung, die neue Wohnung sei für ihre Gesundheit unerträglich, und ist ihre Behauptung richtig, so liegt in der Bestimmung des Ehemanns nicht die Anmaßung eines nicht vorhandenen Rechts. Dieses Recht, nämlich die Wahl der Wohnung, steht ihm vielmehr zu. Nur wird es im konkreten Fall durch ein Gegenrecht der Frau gehemmt,[7]) das stärker ist.

Die Unterscheidung zwischen Mißbrauch als Anmaßung eines nicht vorhandenen Rechts und Mißbrauch als Folge eines Gegenrechts hat prozessuale Bedeutung, wie weiter unten noch zu erörtern ist.

[1]) S. 59 gegenüber den kategorisch lautenden Bestimmungen des Abs. 1 enthalten die Bestimmungen des Abs. 2 das nötige Temperament, in dem sie das Entscheidungsrecht des Mannes näher begrenzen.
[2]) So auch Endemann § 169, 4a.
[3]) So Staudinger, Anm. 2 zu § 1353, RGR Komm., Anm. 3 zu § 1353, Planck, Anm. 2 zu § 1353, Jörges, S. 30/31.
[4]) So Erler in RGR Komm., Anm. 3 zu § 1353.
[5]) Siehe Ennecc. § 31 V, Skriba, S. 61, Jakobi, S. 72 ff.
[6]) S. 119, bezw. S. 58.
[7]) So auch im Grunde Wetzel, S. 110, vgl. ferner Skriba, S. 45.

IV. Wir können nunmehr der Frage einer genaueren Beſtimmung des Mißbrauchsbegriffs näher treten. Wie ſchon erwähnt, iſt eine umfaſſende Begrenzung des Begriffs unmöglich. Die Verſuche in dieſer Hinſicht ſind lediglich als Hilfsmittel zur Erfaſſung des einzelnen konkreten Tatbeſtands zu betrachten.

Eine umfaſſende Definition des Mißbrauchsbegriffs ſuchte Planck bei der Beratung des § 1354 BGB im Reichstag zu geben. Nach ſeiner Anſicht liegt Mißbrauch vor, ſobald eine Entſcheidung des Mannes mit der rechten ehelichen Geſinnung im Widerſpruch ſteht. „Die Frauen ſind nicht verpflichtet, einer Entſcheidung des Mannes zu folgen, von der man ſagen muß, bei der rechten ehelichen Liebe würde ſie der Mann nicht treffen.“ [1]) Planck betont ſomit das ſittliche Weſen der ehelichen Rechte und Pflichten. Aber darin liegt auch die Mangelhaftigkeit ſeiner Begriffsbeſtimmung. Man kann nicht ſchon dann einen Mißbrauch feſtſtellen, wenn das Verhalten des Mannes nicht der „rechten ehelichen Liebe“ entſpricht. Plancks Definition hätte eine Idealehe zur Vorausſetzung. Die Aufgabe des Geſetzgebers aber iſt die Regelung der Durchſchnittsehe. Der ſittliche Maßſtab iſt zwar für die Feſtſtellung des Mißbrauchs in der Ehegemeinſchaft der wichtigſte, wie auch die Rechtſprechung des Reichsgerichts betont,[2]) aber nicht allein ausſchlaggebend. Die Verſuche nach einer Erfaſſung der ſozialen Struktur der Ehegemeinſchaft führen, je nach den Anſchauungen, zu den verſchiedenſten Ergebniſſen über den Begriff des Mißbrauchs.

Einige Schriftſteller[3]) ſtellen die ſittlichen und ſozialen Verhältniſſe der Ehegatten in den Vordergrund; Engelmann[4]) betrachtet die Lage vom Standpunkt des Ehegatten, ob dieſem die Erfüllung des vom andern Gatten Verlangten zugemutet werden kann. Eine andere Gruppe von Schriftſtellern[5]) ſieht als mißbräuchlich das an, was mit der rechten ehelichen Geſinnung unvereinbar iſt. Wetzel[6]) betont den Zweck, zu dem das Recht dem Gatten gegeben iſt und ſucht in einer zweckwidrigen Ausübung desſelben den Mißbrauch zu erkennen, berückſichtigt aber hierbei den ſittlichen Maßſtab zu wenig. Eine Hervorhebung desſelben iſt wieder in Stammler's „Lehre vom richtigen Recht“ zu finden,[7]) wo Mißbrauch als die Verletzung der beiden Grundſätze des gegenſeitigen Achtens und des gegenſeitigen Teilnehmens angeſehen wird. Jörges[8]) geht von der unmittelbaren Bezugnahme auf den Gemeinſchaftsgedanken aus und will den Begriff des Mißbrauchs empiriſch auf Grund dreier Tatſachenreihen, nämlich des Geſundheitszuſtands der Ehegatten, ihres Verhaltens im Zuſammenleben und Zuſammenwirken und ferner ihres Verhaltens im Zuſammenwirken mit Dritten beſtimmen. Eine umfaſſende Begrifffsbeſtimmung iſt aber auch ihm nicht möglich. Mayer-Reis unterſcheidet

[1]) S. Mugdan, S. 1313 ff.
[2]) Vgl. RG Warneyer Rſpr. 1920, Nr. 79, RG JW 1914, 359, RG 46, 384.
[3]) Vgl. Erler RGR Komm. Anm. zu § 1353; Endemann S. 8: Die Rechtsmacht des Ehegatten reicht nur ſo weit, als ſeine einſeitige Entſcheidung dem andern Ehegatten gegenüber durch die ſittlichen und ſozialen Grundlagen der Ehe und durch die jeweiligen Verhältniſſe, unter denen die Ehe geführt wird, gerechtfertigt erſcheint.
[4]) Bei Staudinger, Anm. 2a zu § 1353.
[5]) S. Schmidt, Anm. 4a zu § 1353; Dernburg Fam.-Recht, S. 10 ff.
[6]) S. 114.
[7]) Dort Seite 237.
[8]) S. 103.

zwischen subjektivem und objektivem Maßstab. Nach ihm ist Mißbrauch des Verlangens dann, wenn es mit dem sittlichen Wesen der Ehe überhaupt (objektiver Maßstab) und mit der rechten ehelichen Gesinnung in der in Frage stehenden Ehe (subjektiver Maßstab) nicht vereinbar ist.[1])

Umfassend ist die Definition Staudingers.[2]) der sich Hörle[3]) weitgehend anschließt. Sie bringt besonders auch das richterliche Ermessen bei der Prüfung des Einzelfalls zur Geltung. Auch sie unterscheidet zwischen objektivem Maßstab (im Hinblick auf das sittliche Wesen der Ehe) und subjektivem Maßstab (körperliche, geistige, wirtschaftliche, gesellschaftliche Verhältnisse der Ehegatten).

Die Frage des Vorliegens des Mißbrauchs zu prüfen, ist Aufgabe des freien richterlichen Ermessens im zur Behandlung stehenden Einzelfalle. Entscheidend ist hierbei zunächst das Sittengesetz mit Rücksicht auf das vorwiegend sittliche Verhältnis der Ehe. Dann aber sind zu berücksichtigen die wirtschaftlichen Verhältnisse, die gesellschaftlichen Anschauungen und die geistigen und körperlichen Eigenschaften der Ehegatten. Es ist festzustellen, ob nach der konkreten Sachlage ein Entscheid des Mannes unter Berücksichtigung der Lebens- und Erwerbsverhältnisse der Ehegatten mit der rechten ehelichen Gesinnung vereinbar ist oder ob er eine mit dieser unverträgliche Zumutung enthält.

V. Der Entscheid des Mannes braucht, um mißbräuchlich zu sein, nicht subjektiv dem Manne als Verschulden angerechnet werden zu können.[4]) Das Bewußtsein einer unerlaubten Rechtsausübung oder der Vorwurf des pflichtwidrigen Nichtwissens derselben ist nicht Voraussetzung für das Vorliegen des Mißbrauchs. Es genügt wenn der Entscheid bei objektiver Beurteilung verkehrt, engherzig oder geschmacklos ist.[5]) Ein Entscheid des Mannes aber, über dessen Zweckmäßigkeit oder praktische Ausführungsmöglichkeit man geteilter Meinung sein kann, gibt der Frau noch nicht das Recht, sich auf einen Mißbrauch zu berufen, so lange nicht feststeht, daß der Mann lediglich vom Eigeninteresse oder gar von reiner Willkür geleitet war.

VI. Der Entscheid des Mannes muß, um als mißbräuchlich bezeichnet zu werden, die individuellen Interessen der Frau schädigen, insbesondere ihren Anspruch auf Achtung ihrer hausfraulichen Stellung verletzen. Es liegt schon dann Mißbrauch des Mannes vor, wenn er seine Entscheidung auf einem Gebiet trifft, das man als einen der Frau überlassener Wirkungskreis ansieht[6]) so z. B. die Bestimmung, wann die Wohnung geputzt oder was gekocht wird. Es genügt aber nicht, daß das Verlangen des Mannes für die Frau unbequem oder mit Gefahren verbunden ist, die sich aus dem ehelichen Zusammenleben als solchem ergeben (Beispiel die Gefahr der Schwangerschaft)[7]) oder die die Frau mit dem Mann auf Grund ihrer Gemeinschaft des Lebens zu teilen hat. Nicht bei jeder Schädigung der Interessen der Frau darf jedoch der Entscheid des Mannes als mißbräuchlich erachtet werden und somit die Folgepflicht der

[1]) Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. Bd. 1, S. 42. 1907.
[2]) S. Komm. Anm. 2a zu § 1353.
[3]) S. 113.
[4]) S. OLG Jena in JW 1921, S. 919. RG Leipz. Z. 1914, S. 1532. RG JW 1904, S. 409.
[5]) S. Wolff, Fam.-Recht, § 31 V.
[6]) Wolff, ebd.
[7]) Vgl. RG JW 01, 542. RG in Zeitschr. der Naumburger Anwaltskammer 1911, Nr. 83.

Frau entfallen. Vielmehr muß die Schädigung von einer gewiſſen Erheblichkeit ſein.[1]) Eine Handlung, die an ſich noch nicht als Mißbrauch anzuſehen iſt, kann bei mehrmaliger Wiederholung ſich als Mißbrauch darſtellen. (Beiſpiel: Der Mann gibt der Frau das Wirtſchaftsgeld nicht für einen größeren Zeitabſchnitt, ſodaß die Frau bei jeder Beſorgung den Mann beſonders um Geld angehen muß). Eine Abwägung der Intereſſen beider Ehegatten iſt erforderlich.

VII. Die herrſchende Meinung[2]) vertritt den Standpunkt, der Richter habe den Mißbrauch von Amts wegen feſtzuſtellen, alſo ohne daß ihn die Frau einredeweiſe geltend machen muß. Das Reichsgericht erklärt in JW 1906 S. 336: Für das Recht, die Herſtellung des ehelichen Lebens zu verlangen, iſt geſetzliche Vorausſetzung, daß es ſich nicht als Mißbrauch herausſtellt. Es iſt daher der Mißbrauch des Rechts von Amts wegen zu berückſichtigen, wenn er ſich aus dem Sachverhalt ergibt, ohne daß es darauf ankommt, ob die Beklagte ihn im Wege der Einwendung geltend gemacht hat.

Entſprechend der oben erörterten Einteilung des Mißbrauchsbegriffs in Rechtsanmaßung und Mißbrauch durch Entſtehung eines Gegenrechts der Frau, das ſtärker iſt als der Anſpruch des Mannes, billigen wir dieſen Standpunkt nur inſoweit, als der Mann ſich ein nicht vorhandenes Recht anmaßt, indem er in dem Gebiet rein perſönlicher Angelegenheiten der Frau eine Entſcheidung trifft oder zwar in einer gemeinſchaftlichen Angelegenheit, aber ohne ſich mit der Frau, wie notwendig, darüber zu verſtändigen zu ſuchen. Das Recht des Mannes zu einer Entſcheidung iſt dann gar nicht entſtanden. Im Prozeß ermangelt ſeiner Klage der Grund. Dieſe Tatſache iſt vom Gericht zu beachten, wenn ſie ſich aus dem Sachverhalt ergibt, ohne daß die Frau ſie geltend machen muß. Anders dagegen, wenn im konkreten Fall das Recht des Mannes durch ein Gegenrecht der Frau gehemmt wird. Dieſes Gegenrecht iſt ein Einrederecht, auf das ſich die Frau berufen und das ſie beweiſen muß.[3]) Z. B. muß die Frau, die durch ihren Gewerbebetrieb zum Unterhalt der Familie beiträgt, einwenden, daß die vom Manne ausgeſuchte Wohnung infolge weiter Entfernung von ihrer Arbeitsſtätte ihr den Geſchäftsbetrieb unmöglich mache und daß der Mann die Möglichkeit hätte, eine paſſendere Wohnung zu mieten.

Die Richtigkeit dieſer Anſicht ergibt ſich daraus, daß das Geſetz in den Fällen, in denen eine Handlung des Mannes als mißbräuchlich anzuſehen iſt, dieſe nicht ohne weiteres als unwirkſam betrachtet. Man denke an den Ausſchluß der Schlüſſelgewalt oder an die Kündigung nach § 1358 BGB. Sind dieſe mißbräuchlicherweiſe erfolgt, ſo kann die Frau die Handlung des Mannes nicht außer Acht laſſen und weiterhin Rechtsgeſchäfte für den Haushalt tätigen oder z. B. das Bühnenengagement fortſetzen. Vielmehr muß ſie in dieſen Fällen das Vormundſchaftsgericht anrufen. Tut ſie das nicht, ſo ſind die Anordnungen des Mannes wirkſam. Sie wären dies nicht, wenn geſetzliche Vorausſetzung für das Recht des Mannes das Nichtvorliegen eines Mißbrauchs ſein ſollte. Denn dann bedürfte es

[1]) Vgl. RG LZ 1921, S. 381; RG Sächſ. Arch. 1907, S. 468.

[2]) S. Staudinger Anm. 4a zu § 1354; Planck Anm. 7 zu § 1354; Herrnsdorf, S. 31; Köllſch, S. 46; Weiß, S. 31; Jörges, S. 30/31; Bollmann, S. 18; RG JW 06, 336; RG Recht 1907 Nr. 180; RG LZ 1921, S. 174.

[3]) Vgl. Wetzel, S. 109 ff., Mehliß, S. 45.

eines Antrags der Frau gar nicht. Die mißbräuchliche Anordnung des Mannes wäre von ſelbſt wirkungslos. Auch aus § 1361 BGB geht hervor, daß nicht ſchon der Mißbrauch des Mannes an ſich und die Berechtigung der Frau getrennt vom Mann zu leben, geeignet iſt, das Recht der Frau (im Fall des § 1361 auf Unterhaltsgewährung in Form einer Geldrente) zu geben, ſondern daß notwendig noch eine Gegenaktion der Frau nämlich die Verweigerung der Gemeinſchaft erfolgen muß.[1])

Die neuere Rechtſprechung des Reichsgerichts[2]) weicht auch von dem Grundſatz der Prüfung des Mißbrauchs von Amts wegen ab. Zwar anerkennt ſie noch nicht den Mißbrauch als Grundlage eines Einrederechts der Frau. Jedoch wendet ſie die ſich daraus ergebende Beweislaſtregelung an, indem ſie erklärt: Die Frau iſt grundſätzlich für einen Mißbrauch des Rechts durch den Mann darlegungs- und beweispflichtig. Dieſe Beweislaſtverteilung iſt mit der bisher vom Reichsgericht und der herrſchenden Meinung vertretenen Anſicht ſchlechterdings nicht vereinbar.

§ 15. Die Rechtsbefugniſſe der Ehefrau bei Mißbrauch des Entſcheidungsrechts im Allgemeinen.

I. Das BGB hat im § 1354 Abſ. 2 die für die Ehefrau gegenüber einem mißbräuchlichen Entſcheid des Mannes notwendige Folgerung gezogen: Die Frau iſt nicht verpflichtet, der Entſcheidung des Mannes Folge zu leiſten, wenn ſich die Entſcheidung als Mißbrauch ſeines Rechtes darſtellt. Dies beſonders auszuſprechen, war notwendig zur Klarlegung des beſchränkten Charakters des Enſcheidungsrechts. Rechtlich feſtgelegt aber war die Weigerungsbefugnis der Frau ſchon durch die Beſtimmung des § 1353 Abſ. 1. Denn der Entſcheid des Mannes, der gegen den Gemeinſchaftsgedanken verſtößt, iſt zugleich auch mißbräuchliches Verlangen nach Herſtellung der Gemeinſchaft gemäß § 1353 Abſ. 2, ebenſo wie ja auch der im § 1354 Abſ. 2 feſtgelegte Mißbrauchsbegriff ſich von dem in § 1353 Abſ. 2 genannten nicht generell unterſcheidet.[3])

II. Das Weigerungsrecht der Frau entſteht ipso iure mit dem Mißbrauch ſeitens des Mannes. Nicht erforderlich iſt, daß der Richter das Vorhandenſein des Mißbrauchs feſtſtellt, bevor die Frau die Folge verweigern darf.[4]) Die Ausübung der Weigerung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Manne oder durch konkludentes Verhalten, das den Willen der Frau deutlich zum Ausdruck bringt. Im Prozeß des Mannes gegen ſie kann die Frau der Klage des Mannes die Einrede des Mißbrauchs entgegenſetzen (ſoweit der Mißbrauch nicht von Amts wegen feſtzuſtellen iſt (vgl. § 14 der Darſtellung). Stellt ſich der Entſcheid des Mannes als eine ſchwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten dar, ſo kann die Frau Klage auf Eheſcheidung erheben.

III. Unrichtig iſt die Anſicht, die Frau könne gegenüber einem mißbräuchlichen Entſcheid des Mannes lediglich den Gehorſam verweigern, nicht aber den Entſcheid durch richterlichen Ausſpruch aufheben laſſen.

[1]) S. Wetzel, S. 112, ferner auch Skriba, S. 45.
[2]) S. RG 95, 333; 103, 348 RG LZ 1923, S. 59.
[3]) Vgl. R. 97. 288.
[4]) S. Planck Anm. 6 zu § 1354.

Ebenſo wie der Mann die Befolgung ſeines Entſcheids mit der Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens verfolgen kann, kann auch die Frau mit der gleichen Klage verlangen, daß durch Urteil die Verpflichtung des Mannes, einen der ehelichen Gemeinſchaft entſprechenden Zuſtand herzuſtellen und nicht durch mißbräuchlichen Entſcheid zu verhindern, ausgeſprochen wird.[1]) Mit der Rechtskraft des Urteils gilt dann der mißbräuchliche Entſcheid des Mannes als zurückgenommen. Mit Recht betont das Reichsgericht,[2]) daß die Herſtellungsklage für jede Verletzung der aus dem perſönlichen Verhältnis der Ehegatten entſpringenden Pflichten gegeben iſt, ohne Rückſicht, ob dieſe Verletzung als Mißbrauch des ehemännlichen Entſcheidungsrechts anzuſehen iſt, oder nicht. Denn, ſagt das RG, die Regelung des § 1354 Abſ. 2 iſt nur eine Folge des im § 1353 Abſ. 2 ausgeſprochenen Grundſatzes. Es iſt kein innerer Grund erſichtlich, warum die Angelegenheiten des § 1354 anders behandelt werden ſollten, als alle übrigen in das Gebiet der ehelichen Lebensgemeinſchaft gehörigen Pflichten.

Eine Feſtſtellungsklage gemäß § 256 ZPO des Inhalts, daß die Frau nicht verpflichtet iſt, dem Entſcheid des Mannes zu folgen, iſt dagegen nicht als ſtatthaft zu erachten.[3]) Denn die perſönlichen Beziehungen der Ehegatten zu einander können nur im Eheprozeß zum Gegenſtand gerichtlichen Entſcheids gemacht werden. Es widerſpricht dem ſittlichen Weſen der Ehe, die inneren Verhältniſſe des Ehelebens in einem Rechtsſtreit außerhalb des beſonders geordneten Eheprozeſſes darzulegen.[4]) Dies geht ſchon daraus hervor, daß die Eheſtreitigkeiten in § 606 ZPO vom Geſetzgeber abſchließend aufgezählt wurden, eine Feſtſtellungsklage dort aber nicht zu finden iſt. Zudem hätte die rechtskräftige Feſtſtellung des Weigerungsrechts der Frau keine weitere rechtliche Bedeutung, da es ſich nach den jeweiligen Umſtänden richtet und dieſe dauernden Veränderungen unterliegen können.[5])

IV. Beſonders geregelt iſt der Rechtsſchutz der Ehefrau bei mißbräuchlichem Ausſchluß der Schlüſſelgewalt und mißbräuchlicher Verweigerung der Zuſtimmung zum Abſchluß von Verträgen mit perſönlicher Leiſtungsverpflichtung der Frau. Dies war notwendig. Denn während ein Mißbrauch des Mannes im Rahmen des § 1354 lediglich das Verhältnis der beiden Gatten zueinander betrifft, hat der Ausſchluß der Schlüſſelgewalt und die Kündigung von Verträgen der Frau durch den Mann auch Wirkung nach außen. Der Schutz der Frau mußte deshalb auch im Verhältnis gegenüber Dritten gewährt werden. Ferner durfte der Schutz nicht dem langſamen Prozeßgang unterliegen, was ſowohl für die Frau als für Dritte nachteilig wäre. Darum läßt der Geſetzgeber hier die freiwillige Gerichtsbarkeit in Geſtalt des Vormundſchaftsgerichts in Tätigkeit treten mit ihrem vereinfachten Beſchlußverfahren, das keine kontradiktoriſche Verhandlung vorausſetzt und keine Beweislaſtverteilung kennt. Ohne dieſe Regelung durch den Geſetzgeber wäre die Rechtslage der Frau erſchwert. Man denke nur z. B. an die Beſtimmung des § 1357

[1]) So auch Staudinger Anm. 7 zu § 1354; Planck 6 zu § 1354; Werner, S. 53.
[2]) Im 97. Bd., S. 288.
[3]) Ebenſo Planck, Anm. 18 zu § 1353.
[4]) Vgl. RG 71, 89; ferner OLG Stuttgart in der Zeitſchr. für freiw. Gerichtsbarkeit und Gemeindeverwaltung in Württ., Jahrg. 1927 Spruchbeil., S. 153.
[5]) Gleicher Anſicht Planck, Anm. 18 zu § 1353; and. Anſ. RG JW 03, Beil. Nr. 318; Staudinger, Anm. 7 zu § 1353; Meuſezahl, S. 24; Kühl, S. 59.

BGB. Würde der Mann die Schlüſſelgewalt mißbräuchlich ausſchließen, ſo bliebe der Frau nur die Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens gegen den Mann.[1]) Die Folge wäre, daß die Frau endlich ein obſiegendes Urteil bekäme, in der Zwiſchenzeit aber die durch das Verhalten des Mannes hervorgerufene Schädigung ihres Anſehens und ihres Kredits fortdauert. Zudem fehlte die Möglichkeit des Vollſtreckungszwangs, ſodaß die Eintragung des Ausſchluſſes der Schlüſſelgewalt im Güterrechtsregiſter weiterhin beſtehen bliebe. Bei der durch das Geſetz getroffenen Regelung aber iſt die Ehefrau imſtande, alsbald eine Verfügung des Vormundſchaftsgerichts zu erwirken, durch die die Ausſchließung der Schlüſſelgewalt beſeitigt wird. Bei Gefahr im Verzuge kann das Vormundſchaftsgericht gemäß § 53 FGG die ſofortige Wirkſamkeit ſeiner Verfügung anordnen. Das gleiche gilt von der Erſetzung der Zuſtimmung nach § 1358 Abſ. 2 BGB. Inwieweit die Ehefrau außerdem noch die Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens anſtrengen kann, ſoll ſpäter erörtert werden.

V. Das Recht der Ehefrau, die Folge zu verweigern, ſoll an ſich keinen dauernden Zuſtand ſchaffen. Mit dem Wegfall der Umſtände, die dazu Anlaß gaben, tritt die Folgepflicht der Frau wieder ein. Beiſpiel: Die Frau weigert ſich mit Recht, die Wohnung mit dem Mann zu teilen, ſolange dieſer mit Mutter und Geſchwiſtern zuſammen wohnt und für die Frau die Gefahr dauernder Streitigkeiten mit den Verwandten des Mannes gegeben iſt.[2]) Verläßt nun der Mann dieſe Wohnung und wählt eine für ſich und die Frau paſſende Wohnung, ſo muß die Frau die neue Wohnung mit ihm teilen.

In manchen Fällen kann die Frau noch verlangen, daß die Gefahr eines weiteren Mißbrauchs durch den Mann beſeitigt wird, bevor ſie Folge leiſtet.[3]) So kann ſie fordern, daß die Möglichkeit eines erneuten Verkehrs des Mannes mit der Frau, mit der er bisher ein Verhältnis hatte, beſeitigt werde, z. B. durch Wegzug in eine andere Stadt. Außerdem muß der Mann die Gewähr eines Geſinnungswechſels geben und klar zum Ausdruck bringen, daß er gegenüber der zurückkehrenden Ehefrau bemüht ſein werde, die ehelichen Gemeinſchaftspflichten zu erfüllen und nicht weiterhin ein bisheriges verbotenes Verhältnis aufrecht zu erhalten.[4])

Ob der Mann dieſen Beweis erbracht hat, hängt letzten Endes nicht von der perſönlichen Auffaſſung der Ehegatten, die aber nicht der Bedeutung entbehrt, ab, ſondern von der richterlichen Beurteilung.[5])

VI. Stellt ſich der Entſcheid des Mannes als Mißbrauch dar, ſo hat die Frau aber nicht das Recht, nun ſelbſt eine Beſtimmung zu treffen, die für den Mann verbindlich wäre. Es bleibt ihr nur das Recht die Folgepflicht zu verweigern und ihr Recht gerichtlich geltend zu machen, insbeſondere durch Klage auf Aufhebung des ehemännlichen Entſcheids. Daher

[1]) Dem E I war die Beſtimmung des § 1357 Abſ. 2, wonach die Frau das Vormundſchaftsgericht anrufen kann, fremd. Wie aus den Motiven vgl. bei Mugdan S. 66 hervorgeht, war für die Frau die Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens vorgeſehen.

[2]) Vgl. OLG 24, S. 1.

[3]) S. RG LZ 1922, S. 118.

[4]) Vgl. RG Recht 1917, Nr. 1073; and. Anſ. Staudinger, Anm. 2a zu § 1353; Skriba S. 44; Eichhorn DJZ 1905, S. 1111 ff.

[5]) Vgl. RG LZ 1923, S. 394; RG Recht 1914, Nr. 2674; zu weitgehend Skriba, S. 44; Staudinger, Anm. 2a zu § 1353, die ſchon in der Erhebung der Herſtellungsklage durch den Mann die Zuſicherung eines dem Weſen der Ehe entſprechenden Verhaltens ſehen.

iſt die Ehefrau bei mißbräuchlicher Wahl des Wohnorts oder der Wohnung durch den Mann nicht berechtigt, ſelbſt Wohnort und Wohnung in für den Mann verbindlicher Weiſe zu wählen, ſodaß dieſer verpflichtet wäre, den von ihm gewählten Wohnort aufzugeben und den von der Frau ausgeſuchten mit ihr zu teilen.[1])

Fälle von Mißbrauch des Entſcheidungsrechts und die ſich für die Ehefrau daraus ergebende Rechtslage.

A) § 16. Bei Beſtimmung von Wohnort und Wohnung.

I. Die Vorſchrift über den Mißbrauch des Entſcheidungsrechts im § 1354 Abſ. 2 hat beſondere Bedeutung bei der Beſtimmung von Wohnort und Wohnung durch den Mann infolge der Wichtigkeit der häuslichen Gemeinſchaft als äußere Grundlage der Ehegemeinſchaft. Es iſt namentlich Aufgabe der Rechtſprechung, feſtzuſtellen, ob und inwieweit die Ehefrau die Folge verweigern darf. Denn die Entſcheidung iſt zumeiſt Frage des Einzelfalls. Allgemeine Geſichtspunkte laſſen ſich jedoch aufſtellen.

II. Nach der in Deutſchland herrſchenden Anſchauung gehört zur Eheſchließung die Gründung eines eigenen Heims.[2]) Nur wenn beſondere Umſtände (wie namentlich bei der heutigen Wohnungsnot) es als unumgänglich erſcheinen laſſen, kann der Mann verlangen, daß die Frau die Wohnung mit anderen Bewohnern z. B. Eltern oder Geſchwiſtern des Mannes teilt.

Der Mann muß in der Lage ſein, der Frau an dem von ihm gewählten Wohnort eine ihren Lebensverhältniſſen angemeſſene Wohnung mit entſprechender Einrichtung bieten zu können.[3]) Fehlen ihm dazu die Mittel und iſt er nicht imſtande, ſeine Frau an dem von ihm gewählten Wohnort ſtandes- und einkommensgemäß zu ernähren, ſo kann er nicht verlangen, daß die Frau den Wohnort mit ihm teilt.[4]) Dagegen iſt die Frau verpflichtet, mit dem in Vermögensverfall geratenen Ehemann auch eine ärmliche Wohnung zu teilen. Sie darf in dieſem Fall nicht zu ihren Eltern zurückkehren. Dies gilt ſelbſt für den Fall, daß der Notſtand durch Trunkſucht oder Ausſchweifung des Mannes verſchuldet iſt. Erſt dann, wenn der Ehemann es dauernd an dem Willen fehlen läßt, den notwendigen Unterhalt zu beſchaffen oder die wirtſchaftlichen Verhältniſſe für längere Zeit derart unglücklich ſind, daß ein eheliches Zuſammenleben unmöglich iſt, kann die Frau mit Recht den Mann verlaſſen.

Den Grundſatz der Verpflichtung des Mannes zur Wahl einer ſtandesmäßigen Wohnung hat das Reichsgericht ſchon in Bd. 5 S. 165 ausgeſprochen. Zu Unrecht bekämpft Wetzel[5]) dieſe Anſicht und behauptet, die Wohnung brauche nicht ſtandesgemäß zu ſein. Es genüge, wenn ſie zur Befriedigung des Wohnungsbedürfniſſes der Ehegatten ausreiche. Dieſe Anſchauung Wetzels ſteht im Widerſpruch mit ſeiner eigenen Begriffsbeſtimmung des Mißbrauchs als unangebrachter, ungehöriger, zweckwidriger Gebrauch des Rechts. Zweifellos iſt es unangebracht und ungehörig, wenn

[1]) So auch Staudinger Anm. 7 zu § 1354, Meuſezahl S. 24, Kölſch S. 52. Ein Urteil des RG vom 15. 10. 1900 Seuff. Bl., Bd. 66, S. 370, läßt die Frage unentſchieden.
[2]) Vgl. OLG, Bd. 24, S. 1.
[3]) Siehe JW 01 Beil., S. 385; OLG, Bd. 21, S. 342.
[4]) Siehe Urteil des RG IV. Zivil-Sen. vom 19. 9. 1912, Akt.-Z. 92/12.
[5]) S. 122.

ein wohlhabender Mann eine Arbeiterwohnung wählt, die zwar in räumlicher Beziehung für die Familie ausreicht, aber in ihrer Ausstattung völlig unter ihren Verhältnissen steht. Ebenso ist es Mißbrauch, wenn der Mann wider den Willen der Frau in einer verrufenen Straße oder in einem verrufenen Hause Wohnung nimmt. Ihr Einverständnis mit der Wahl der Wohnung nimmt zwar der Frau das Recht, sich auf einen Mißbrauch des Mannes zu berufen. War sie sich aber in entschuldbarem Irrtum über die Tragweite ihrer Zustimmung nicht im klaren, ersieht sie erst später, daß die z. B. innerhalb eines Prostituiertenviertels gewählte Wohnung das Ansehen der Familie und ihren Ruf zu schädigen geeignet ist, so kann sie mit Recht sich weigern, länger in der Wohnung zu verweilen und vom Mann die Wahl einer andern Wohnung verlangen. Bis dahin aber muß sie die Wohnung mit dem Mann teilen, es sei denn, der Mann verbleibe trotz der Möglichkeit des Umzugs in der Wohnung.

III. Bei der Auswahl der Familienwohnung hat der Ehemann auf die ihm bei Eingehung der Ehe bekannten Verhältnisse und Lebensinteressen der Frau Rücksicht zu nehmen. Die Frau kann verlangen, daß der Mann eine Wohnung beschafft, die auch die Mitaufnahme ihrer aus einer früheren Ehe stammenden, erziehungsbedürftigen Kinder, ermöglicht.[1]) Es liegt Mißbrauch des Mannes vor, wenn er verlangt, daß die Frau sich von den Kindern trennt. Denn es ist sittliche Pflicht und sittliches Recht der Mutter, für ihre Kinder zu sorgen. Der Mann, der die Verhältnisse der Frau bei Abschluß der Ehe gekannt hat, muß dem Rechnung tragen und somit eine zur Aufnahme der Kinder geeignete Wohnung beschaffen.[2]) Selbstverständlich ist, daß der Mann eine zur Aufnahme der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder entsprechende Wohnung zu wählen hat. Der Frau steht das Recht zu, diese, die zumeist noch unterhaltungsberechtigt sind, bei sich zu haben, soweit sie der Erziehung bedürfen. Die Weigerung des Mannes könnte sich als Mißbrauch seines Entscheidungsrechts gegenüber der Frau darstellen.[3]) Dagegen liegt Mißbrauch des Mannes nicht schon deshalb vor, weil er seine volljährigen Kinder nicht bei sich aufnehmen will und eine Wohnung bereit hält, die nur für ihn und seine Frau ausreicht.[4])

Berücksichtigung bei der Wahl von Wohnort und Wohnung hat auch, wie schon im III. Abschnitt § 6 II der Darstellung berührt, ein Erwerbsgeschäft der Frau zu finden, damit nicht Mißbrauch des Mannes vorliege. Es wäre Mißbrauch, würde der Ehemann der Frau die Ausübung ihres Gewerbes ohne wichtigen Grund erschweren und eine Wohnung wählen, die infolge ihrer weiten Entfernung die Tätigkeit der Frau behindert.[5])

Ebenso wie der Mann hat aber auch die Frau auf die Lebensinteressen ihres Gatten Rücksicht zu nehmen. (Vgl. die Ausführungen im III. Abschnitt § 6 V der Darstellung). Nicht ohne Bedeutung ist für die Frage, ob die Frau ein ständiges Niederlassen des Mannes an einem bestimmten Ort verlangen kann, die Kenntnis der Verhältnisse des Ehemanns zur Zeit der Eheschließung. War der Ehefrau das unstete Umherziehen des Ehe-

[1]) Vgl. RG Recht 1924, Nr. 1124.
[2]) Vgl. die interessanten Ausführungen Krückmanns in LZ 1925, S. 6 ff. über die Pflichten des Stiefvaters.
[3]) RG Bayr. Zeitschrift 1923, S. 67.
[4]) RG JW 1920, S. 437.
[5]) S. RG JW 1908, S. 406 ff.

manns ohne berechtigte Veranlaſſung bekannt und hat ſie nicht vor der Eheſchließung die Aufgabe ſeiner Lebensweiſe verlangt, ſo iſt ihr Einverſtändnis mit dem Verhalten des Mannes anzunehmen. Die Frau muß alsdann dem Mann überall hin folgen, es ſei denn, daß dadurch die häusliche Gemeinſchaft erheblich erſchwert oder unmöglich gemacht werde oder die Geſundheit der Frau zu leiden hätte. Das Gleiche gilt für die Wahl eines ausländiſchen Wohnorts.

Namentlich auf die Geſundheit der Ehefrau hat der Ehemann bei der Wahl von Wohnort und Wohnung Rückſicht zu nehmen. Der Ehemann kann, wie eine Entſcheidung des OLG Naumburg vom 26. 2. 1907 ausführt,[1]) von ſeiner lungenkranken Ehefrau nicht verlangen, daß ſie in einer Stadt Norddeutſchlands mit ihm zuſammen wohnt oder in einem dort gelegenen Sanatorium Heilung ſucht, wenn ihr das Klima unzuträglich iſt. Ein derartiger Entſcheid wäre mißbräuchlich, denn die Wahl des Ortes, wo ſie Heilung ſuchen will, iſt eigene Angelegenheit der Frau. Nimmt ſie Aufenthalt in dem ihr allein zuträglichen ſüdlichen Klima, ſo muß ſich der Mann damit beſcheiden und iſt verpflichtet, die dort entſtehenden Kurkoſten zu zahlen.

Ebenſo hat der Mann auf die Gefühle der Frau und die Pflichten, die ihr die Sitte auferlegt, bei der Wahl des Wohnorts Rückſicht zu nehmen. Iſt die Frau z. B. durch die Sorge für ihre alte, kranke Mutter an den bisherigen Wohnort gefeſſelt, ſo darf der Mann nicht ohne wichtigen Grund einen anderen Wohnort wählen, der es der Frau unmöglich macht, ihrer Kindespflicht nachzukommen.[2]) In dieſem Fall würde ſelbſt die Möglichkeit, in einer anderen Stadt beſſeren Verdienſt zu erhalten, noch nicht als wichtiger Grund anzuſehen ſein, wenn der Unterhalt der Familie am bisherigen Wohnort wenigſtens ungefähr den Lebensverhältniſſen der Ehegatten entſpricht.

IV. Die Frau hat Anſpruch auf ungeſtörte Hausgemeinſchaft mit dem Mann. Darum kann ſie verlangen, daß ſie die Häuslichkeit nicht mit Schwiegereltern oder Geſchwiſtern des Mannes teilen muß, beſonders, daß nicht die Haushaltung mit dieſen gemeinſam iſt. Mit Recht betont das OLG Hamburg im Urteil vom 22. 2. 1911,[3]) daß es ſelbſt der Frau eines in kleinen Einkommensverhältniſſen lebenden Mannes unmöglich zugemutet werden kann, in eine Wohnung zu gehen, in der ſchon die Mutter des Mannes mit deſſen ſechs Geſchwiſtern ſich befindet. Denn die Hausgemeinſchaft iſt in ſolchen Fällen in Gefahr, durch Reibungen, die zwiſchen der Frau und den Verwandten des Mannes entſtehen können, für die Frau unerträglich zu werden. Mag auch die Frau urſprünglich ſelbſt den Wunſch gehabt haben, in die Wohnung zu gehen, ſo bleibt ihr doch das Recht, vom Mann die Wahl einer andern Wohnung zu fordern, wenn infolge der Streitigkeiten ihr die Fortſetzung des Zuſammenlebens mit den übrigen Bewohnern nicht mehr möglich iſt. Bei den jetzigen Wohnungsverhältniſſen wird allerdings die Ausführung dieſes Verlangens für den Ehemann oft unmöglich ſein, die Frau ſich daher vorläufig damit begnügen müſſen, mit den Mitbewohnern leidlich auszukommen. Hat aber der Mann die Möglichkeit, eine zwar kleinere, weniger ſtandesgemäße

[1]) OLG, Bd. 15, S. 398.
[2]) So auch Mehliß S. 41.
[3]) OLG, Bd. 24, S. 1.

Wohnung zu erhalten, ſo muß er im Intereſſe der Aufrechterhaltung des ehelichen Friedens eher dieſe wählen, als ſeine Frau noch länger den Unannehmlichkeiten und Streitereien mit den Verwandten auszuſetzen, ſelbſt wenn die Frau an dieſen nicht unſchuldig iſt.

Schon die Anweſenheit der Schwiegermutter in der Hausgemeinſchaft kann dieſe für die Frau unerträglich machen. Das Kammergericht[1]) hat richtig ausgeführt, daß das Verlangen des Beklagten, ſeine Frau ſolle in die von der Schwiegermutter mitbewohnte Ehewohnung zurückkehren, mißbräuchlich ſein kann. Denn wie das Kammergericht ſagt, entſtehen beim Eintritt der Ehefrau in den bis dahin von der Mutter des Sohnes geleiteten Hausſtand häufig Differenzen, die ſich aus den verſchiedenartigen Auffaſſungen über die Hausfrauenpflichten oder aus dem Ineinandergreifen der Pflichtenkreiſe in einem von zwei weiblichen Hausgenoſſen geleiteten Hausweſen ergeben. Der Ehemann hat alsdann die Pflicht, die häusliche Gemeinſchaft mit ſeiner Mutter zu löſen, entweder, indem er eine von ſeiner Mutter nicht bewohnte Wohnung nimmt oder dieſe zur Wahl einer andern Wohnung veranlaßt. Selbſt bei Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Mutter hat der Mann im Intereſſe der Aufrechterhaltung der ehelichen Gemeinſchaft den Unterhalt tunlichſt in Form einer Geldrente zu gewähren und nicht in Natur.

Die Pflicht zur Aufrechterhaltung der Hausgemeinſchaft iſt für die Frau nur dann gegeben, wenn der Mann ihre Stellung als Leiterin des Hausweſens beachtet. Räumt dagegen der Mann der Tochter aus erſter Ehe eine Stellung im Hauſe ein, die der Ehefrau die ihr zukommende Stellung nimmt, ſo braucht die Frau nicht länger die Wohnung mit dem Mann zu teilen. Das Verlangen des Mannes, die häusliche Gemeinſchaft wieder herzuſtellen, wäre dann mißbräuchlich.[2])

Ebenſo kann die Frau die Herſtellung der häuslichen Gemeinſchaft verweigern, wenn der Mann in der Wohnung oder im Hauſe ehebrecheriſche Beziehungen mit einer Frauensperſon unterhält oder gar eine Haushälterin, mit der er früher in wilder Ehe lebte, in den Hausſtand aufnimmt.[3]) Die Rückkehr zum Ehemann iſt der Ehefrau ſo lange nicht zuzumuten, als der Verdacht unerlaubter Beziehungen gerechtfertigt iſt.[4]) Die Frau kann verlangen, daß die Frauensperſon, die berechtigten Anlaß zum Argwohn gibt, aus der Wohnung entfernt wird und innerhalb des Hauſes keine Möglichkeit zur Fortſetzung unerlaubten Verkehrs für den Mann beſteht.[5])

V. Die Berechtigung zur Gemeinſchaftsverweigerung kann dem perſönlichen Verhalten des Ehemanns zur Ehefrau entſpringen. Mißhandlung, Beſchimpfungen und Tätlichkeiten gegenüber der Frau können dazu Anlaß geben. Allerdings verlangt das Reichsgericht,[7]) daß die Handlungsweiſe des Ehemanns den Umſtänden nach als erhebliche Verfehlung an-

[1]) KG JW 1926, S. 1026.
[2]) Vgl. Planck Anm. 5 zu § 1353, RG JW 1903 Beil. S. 103.
[3]) Siehe DJZ 1910, S. 687.
[4]) RG LZ 1922, S. 118.
[5]) Das RG hat in der in der vorigen Nummer angeführten Entſcheidung ausgeführt: Der Klägerin kann die Rückkehr ſolange nicht zugemutet werden, als Frau W. und der Ehemann im ſelben Hauſe wohnen und das würde auch der Fall ſein, wenn der Mann aus ſeiner jetzigen Wohnung bei Frau W. in eine im ſelben Hauſe gelegene, nur durch einen Flur getrennte Wohnung zöge.
[6]) In LZ 1921, S. 381.

zuſehen iſt und ſelbſt bei einwandfreiem Verhalten der Ehefrau die Gefahr der Wiederholung beſteht. Ob die Mißhandlung oder Beſchimpfung erheblich iſt, hängt von der ſozialen Stellung der Ehegatten und außerdem von dem ſubjektiven Empfinden der Ehefrau ab. In bäuerlichen Kreiſen wird eine Ohrfeige durch den Mann im allgemeinen noch nicht als Mißhandlung angeſehen werden. Iſt dagegen die Bäuerin, wie der Mann weiß, beſonders zartfühlend, ſo könnte in ſeinem Verhalten eine erhebliche Verfehlung liegen. Umgekehrt aber iſt eine Fabrikantenehefrau, die vom Manne mit Ausdrücken beſchimpft wird, die nach ihren geſellſchaftlichen Anſchauungen ſchwer verletzend ſind, nicht berechtigt, den Mann zu verlaſſen, wenn ſie ihrem Charakter nach die Schwere der Beſchimpfungen nicht empfindet oder zwiſchen den Ehegatten gegenſeitige Beſchimpfungen häufig ſtattfinden und die Frau dabei ſelbſt mit kräftigen Ausdrücken nicht ſpart.

Als Beſchimpfungen ſind auch ungerechtfertigte Vorwürfe des Mannes, insbeſondere der unbegründete Vorwurf der Verletzung ehelicher Treue anzuſehen.[1])

Oft wird erſt das Zuſammentreffen verſchiedener Mißhandlungen oder Beſchimpfungen des Mannes oder die häufige Wiederholung derſelben ſein Verhalten als ſchwere Verfehlung erſcheinen laſſen. Das Herſtellungsverlangen des Mannes ſtellt ſich dann ebenfalls ſo lange als mißbräuchlich dar, als nicht in ſeiner ehemaligen Geſinnung ein Wandel eingetreten und der gekränkten Frau erkennbar geworden iſt.

VI. Eine Krankheit des Ehemanns berechtigt die Frau an ſich nicht, ihn allein zu laſſen. Denn wie das RG[2]) ausgeſprochen hat, entſpricht es nicht der rechten ehelichen Geſinnung, daß ein Ehegatte den andern in der Krankheit verläßt. Nur dann, wenn infolge des Zuſammenlebens die Geſundheit der Ehefrau ſelbſt untergraben wird, darf ſie den Mann verlaſſen.[3]) Wie iſt zu entſcheiden, wenn der Ehemann an einer Geſchlechtskrankheit leidet? Hier iſt die große Gefahr der Anſteckung in Betracht zu ziehen und daher der Frau im allgemeinen das Recht zu geben, die Wohnung zu verlaſſen und die Herſtellung der häuslichen Gemeinſchaft zu verweigern. Denn das Zuſammenleben hat die nahe Möglichkeit eines Geſchlechtsverkehrs und damit der Anſteckung zur Folge. Die Frau iſt alsdann berechtigt, der häuslichen Gemeinſchaft fern zu bleiben, auch wenn der Ehemann ſchon zur Zeit der Eheſchließung an der Krankheit litt und die Frau dies wußte.[4]) Ebenſo wenn der Ehemann die Krankheit ſich ſchuldloſer Weiſe z. B. durch Gebrauch eines infizierten Trinkgeräts zugezogen hat.

Schon der bloße Verdacht einer Syphiliserkrankung des Mannes ſteht dem Verlangen auf Herſtellung der häuslichen Gemeinſchaft im Wege, vorausgeſetzt, daß der Verdacht eine tatſächliche Grundlage hat. Es kann dieſer Rechtsauffaſſung, wie auch das Reichsgericht[5]) richtig be-

[1]) Vgl. RG JW 00, 891; RGR Komm. Anm. 3 zu § 1353.
[2]) In JW 1911, S. 765.
[3]) Das OLG Braunſchweig (OLG, Bd. 36, S. 196) hat der Ehefrau das Recht zugeſprochen, das Zuſammenwohnen mit dem Mann zu verweigern, weil dieſer an Verfolgungswahn litt — aber nur unter Berückſichtigung deſſen, daß die Frau ſchon jahrelang den Zuſtand des Mannes ertragen hat.
[4]) So richtig auch das RG JW 1914, S. 41.
[5]) In LZ 1923, S. 277/78.

tont, nicht der Vorwurf gemacht werden, an Stelle objektiver Würdigung trete hier das rein ſubjektive Ermeſſen des angeblich gefährdeten Gatten. Denn bei der Gefährlichkeit und Anſteckungskraft der Syphilis iſt Vorſicht geboten und muß der Verdacht zur Weigerung der Frau genügen, zumal da die wirkliche Feſtſtellung der Krankheit durch die Frau meiſt nicht möglich iſt. Der Verdacht erſcheint beſonders dann begründet, wenn der Ehemann ſich weigert, ſich ärztlich unterſuchen zu laſſen.

Der geſchlechtskranke Ehemann kann die häusliche Gemeinſchaft mit der Frau nur dann verlangen, wenn für die Frau keinerlei Anſteckungsgefahr gegeben iſt. Es genügt nicht die Verſicherung des geſchlechtskranken Mannes, ſich der Ausübung des Beiſchlafs zu enthalten, da der Wert eines ſolchen Verſprechens bei der Eigenart des Geſchlechtslebens problematiſch iſt.[1]) Nicht ausgeſchloſſen erſcheint aber, daß das Verlangen des geſchlechtskranken Mannes auf Herſtellung der häuslichen Gemeinſchaft berechtigt iſt, wenn aus ſeinem bisherigen Verhalten und ſeiner Geſinnung mit Gewißheit gefolgert werden kann, daß er ſein Verſprechen hält.

VII. Macht die Ehefrau dem Manne berechtigt zum Vorwurf, die eheliche Wohnung ſei für ſie ungeeignet, ſo kann der Ehemann nicht vorher die Rückkehr der Ehefrau verlangen, als bis er eine paſſende Wohnung gefunden hat. Andernfalls wäre ſeine Klage auf Herſtellung der Hausgemeinſchaft wegen Mißbrauchs abzuweiſen.[2]) Jedoch iſt dem Ehemann nicht zuzumuten, vor der Rückkehr der Frau jederzeit eine Wohnung für ſie bereit zu halten. Es genügt, wenn er bereit und imſtande iſt, zum Zeitpunkt der Rückkehr der Frau eine Wohnung zu beſchaffen.[3])

§ 16a. Bei Beſtimmung des Wohnſitzes.

I. Im Zuſammenhang mit der Frage der mißbräuchlichen Beſtimmung von Wohnort und Wohnung durch den Mann iſt noch kurz die Frage zu behandeln, wann die Frau den Wohnſitz des Mannes nicht zu teilen hat. Das Geſetz hat im § 10 BGB dieſe Fälle genau umgrenzt. Danach teilt die Ehefrau den Wohnſitz des Mannes nicht: Einmal wenn der Mann keinen Wohnſitz hat z. B. geſundheitshalber bald in dieſem, bald in jenem Badeort lebt und keinerlei dauernde wirtſchaftliche und geſellſchaftliche Beziehungen zu einem beſtimmten Orte hat. Es beſteht hier zwar die Möglichkeit, daß die Ehefrau die Gemeinſchaft nicht verweigern kann und dem Manne überall hin folgen muß. Auf jeden Fall kann ſie aber dann einen Ort als Mittelpunkt ihrer Lebensintereſſen d. h. einen ſelbſtändigen Wohnſitz wählen.[4])

Ferner teilt die Ehefrau den Wohnſitz des Mannes nicht, wenn er ſeinen Wohnſitz im Ausland an einem Ort begründet, an den ihm die Frau nicht folgt und nicht zu folgen verpflichtet iſt. Vorausſetzung für das Nichtbeſtehen der Folgepflicht iſt in dieſem Fall die Tatſache, daß das Verlangen des Mannes auf Herſtellung der häuslichen Gemeinſchaft ſich als Mißbrauch darſtellt oder die Ehefrau berechtigt iſt, auf Scheidung zu klagen. Mißbrauch läge vor, wenn z. B. der im Ausland gewählte Wohn-

[1]) Vgl. RG JW 1914, S. 41.
[2]) So auch KG JW 1926, 1026.
[3]) RG Bayr. Zeitſchr. 1920, S. 207; JW 1920, S. 437; RG Warn. Jahrb. 1910, Nr. 459.
[4]) Vgl. Wieruszowski, S. 14.

ort die Geſundheit der Frau zu beeinträchtigen imſtande iſt oder eine wirkliche Ehegemeinſchaft auf Grund der wirtſchaftlichen und kulturellen Verhältniſſe des Wohnſitzes unmöglich erſcheint. Folgt in dieſem Fall die Frau dem Manne nicht, ſo hat ſie das Recht, ſelbſt einen Wohnſitz für ſich zu wählen. Solange ſie aber dieſe Beſtimmung nicht getroffen hat, teilt ſie nicht den ausländiſchen Wohnſitz des Mannes wie Sayn meint.[1]) Denn das Nichtbeſtehen der Folgepflicht zuſammen mit der tatſächlichen Weigerung verhindert die Entſtehung des abgeleiteten Wohnſitzes der Ehefrau.

Folgt die Frau aber dem Manne ins Ausland, ohne hierzu verpflichtet zu ſein, ſo teilt ſie den Wohnſitz des Mannes auch dann, wenn ſie nicht von vorneherein den Willen hatte, dort zu bleiben, ſondern erſt die Verhältniſſe kennen lernen oder dem Mann bei der Begründung einer Niederlaſſung behilflich ſein wollte. Zu Unrecht will Hölder[2]) hier eine Ausnahme gelten laſſen. Der Wille der Frau, den Wohnſitz nicht mit dem Manne zu teilen und nur vorübergehend bei ihm zu bleiben, weil ihr das Verbleiben am Wohnſitz des Mannes nicht zugemutet werden kann, iſt unerheblich. Allein ſchon die Tatſache, daß ſie dem Manne gefolgt iſt, begründet ihren geſetzlichen Wohnſitz: denn dieſer iſt von ihrem Domizilwillen unabhängig.[3])

Nicht geregelt iſt vom Geſetz die Rechtslage, welche ſich ergibt, wenn ſich die Ehefrau ſpäter vom Manne trennt, nachdem ſie zunächſt trotz Nichtbeſtehens der Folgepflicht mit ihm ins Ausland ging. Hier iſt zu beachten, daß es nicht dem Willen des Geſetzes entſprechen kann,[4]) die Frau, die dem Manne zunächſt ins Ausland gefolgt iſt, ſchlechter zu ſtellen als die Frau, die ſich überhaupt weigerte, mitzugehen: Somit ergibt ſich alſo für dieſen Fall, daß die Frau den Wohnſitz im Ausland nicht mehr teilt und ſelbſtändig einen Wohnſitz wählen kann, aber nur unter der Vorausſetzung, daß ſie noch berechtigt iſt, die Folge zu verweigern.[5]) Wie Planck richtig bemerkt, darf die Frau auch dann einen Wohnſitz ſelbſtändig wählen, wenn zwar zu der Zeit als ſie dem Manne ins Ausland folgte, die Verhältniſſe dort ſie nicht zur Folgeverweigerung berechtigten, dieſe ſich aber ſpäter ſo geſtalteten, daß die Fortſetzung der Gemeinſchaft der Frau nicht zugemutet werden kann.

II. Die Vorſchrift des § 10 Abſ. 1, Satz 2 gilt aber nur für den ausländiſchen Wohnſitz des Ehemanns. Dies geht aus der ausdrücklichen Geſetzesbeſtimmung hervor. Auch die Motive deuten ſchon darauf hin.[6]) Es iſt daher unrichtig, wenn Dernburg, Crome und Kohler[7]) annehmen, bei mißbräuchlicher Wahl des Wohnſitzes entfalle der geſetzliche Wohn-

[1]) In RGR Komm. Anm. 1 zu § 10.
[2]) Anm. 2b zu § 10.
[3]) Vgl. Staudinger Anm. 8 zu § 10, RGR Komm. Anm. 1 zu § 10, Planck Anm. 5 zu § 10.
[4]) So auch Planck in der erwähnten Anm. zu § 10.
[5]) So Staudinger Anm. 8 zu § 10; Planck Anm. 5 zu § 10; and. Anſ. Hölder Anm. 2b zu § 10; RGR Komm. Anm. 1 zu § 10.
[6]) Mot. Bd. 1 bei Mugdan, S. 394: Soweit der Wohnſitz für das bürgerliche Recht in Betracht kommt, erſcheint es geboten, der tatſächlichen Sachlage Rechnung zu tragen und dem abgeleiteten Wohnſitz dann wenigſtens ein Ziel zu ſetzen, wenn der Ehemann den Wohnſitz unter den bezeichneten Umſtänden im Ausland genommen hat. Verlegt der Ehemann den Wohnſitz im Inland an einen Ort, an welchen ihm die Ehefrau zu folgen nicht verbunden iſt, ſo kann der Fall füglich nicht anders beurteilt werden als derjenige, in welchem die Eheleute in gegenſeitigem Einverſtändnis an verſchiedenen Orten leben.
[7]) Dernburg Familienr., S. 115; Crome, B. I, S. 223; Kohler, B. I, S. 274.

ſitz der Frau überhaupt, falls ſie die Folge verweigere. Vielmehr teilt die Frau den inländiſchen Wohnſitz des Mannes ſtets. Auch das RG erklärt in Bd. 59, S. 339: Die Frau hat den abgeleiteten geſetzlichen Wohnſitz am Wohnſitz des Mannes, auch wenn ſie tatſächlich von ihm getrennt lebt und falls der Wohnſitz im Inland liegt, ſelbſt dann, wenn ſie ihm nicht zu folgen braucht. Die Anſicht Dernburgs und der anderen ergäbe bei ihrer praktiſchen Durchführung eine Erſchwerung des Rechtsverkehrs. Denn würde die Frau unter dem Vorwand des Mißbrauchs des Mannes die Folge verweigern, ſo wäre bei jedem Prozeß gegen ſie ſtets zu prüfen, ob ein berechtigter Verweigerungsgrund vorliegt und die Frau einen eigenen Wohnſitz begründet hat. Für die Gläubiger der Frau ergäbe ſich eine verzögernde Ungewißheit über den Ort der Geltendmachung ihrer Forderungen. Würden ſie die Frau am Wohnſitz des Mannes verklagen, ſo könnte die Frau nachweiſen, daß ſie auf Grund Mißbrauchs des Entſcheidungsrechts nicht gefolgt ſei und daher einen eigenen Wohnſitz habe. Andererſeits könnte ſie einwenden, ſie teile trotz Abweſenheit vom Wohnſitz des Ehemanns dieſen immer noch.

Gewiſſe Unerträglichkeiten, die ſich aus einer Verſchiedenheit von Wohnort und Wohnung für die Ehefrau ergeben, können beſeitigt werden. Beiſpiel: Der Mann, ein Beamter, wird von Koblenz nach Königsberg verſetzt. Das Klima Königsbergs iſt der gemütskranken und nervenſchwachen Ehefrau nach ärztlichem Gutachten unzuträglich. Sie behält daher berechtigterweiſe den Wohnort Koblenz bei. Kraft Geſetzes aber iſt ihr Wohnſitz Königsberg. Verfällt nun die Frau in geiſtige Umnachtung, ſodaß ein Entmündigungsverfahren gegen ſie notwendig wird, ſo wäre an ſich das Amtsgericht Königsberg dafür zuſtändig, da nach § 648 Abſ. 1 ZPO für ein Entmündigungsverfahren das Amtsgericht, bei welchem der zu Entmündigende ſeinen allgemeinen Gerichtsſtand hat, ausſchließlich zuſtändig iſt. Jedoch gewährt § 650 ZPO die Möglichkeit, Verhandlung und Entſcheidung dem Amtsgericht Koblenz zu überweiſen, wodurch auf die Verhältniſſe der Frau Rückſicht genommen wird und außerdem das Gericht einen unmittelbareren Eindruck erhält als durch kommiſſariſche Vernehmung der zu entmündigenden Frau, ſowie der Zeugen und Sachverſtändigen.

B) § 17. Im Rahmen der §§ 1355/58 BGB, ſowie hinſichtlich eines durch die Ehefrau ſelbſtändig betriebenen Erwerbsgeſchäfts.

I. Der Mann hat die Pflicht, der Frau den Gebrauch des durch § 1355 BGB ihr verliehenen Familiennamens nicht zu beeinträchtigen und ſich jeder Handlung zu enthalten, die als Mißbrauch anzuſehen wäre. Unrichtigerweiſe will Wieruszowski[1]) der Frau die Berufung auf einen Mißbrauch des Mannes innerhalb des § 1355 nicht gewähren, weil § 1355 den Mißbrauch als Befreiungsgrund von der Pflicht zur Namensführung nicht aufführe. Die gemeinſame Namensführung als äußerer Ausdruck der Einheit der Ehegatten iſt gemeinſchaftliche Angelegenheit und damit dem Entſcheidungsrecht des Mannes ausgeſetzt, ſoweit eben kein Mißbrauch vorliegt.[2])

[1]) S. 15, Anm. 15.

[2]) Vgl. Hillgenberg Anm. 50 ſeiner Diſſ. Wetzels Anſicht (S. 78), die Verpflichtung zur Führung des Mannesnamens habe mit der ehelichen Gemeinſchaft nichts zu tun, iſt vereinzelt geblieben.

Mißbrauch liegt vor, wenn der Mann Zuſätze der Frau zu ihrem Familennamen, durch die ſie ihre Herkunft klarlegen will (geb., verw., geſch.), verbieten wollte. Das gleiche gilt für den Gebrauch des Mädchennamens oder eines Pſeudonyms durch die Frau als Künſtlerin, Schriftſtellerin oder gewerbetreibende Frau im Rahmen ihres Wirkungskreiſes, ſei es in Verbindung mit dem Familiennamen des Mannes oder ohne dieſen,[1]) vorausgeſetzt, daß der Frau ein rechtserheblicher Grund zuſteht. Auch die Einſetzung der Frau zur Erbin eines Gutes unter der Bedingung, daß ſie ihren früheren Familiennamen führt, kann das Verlangen des Mannes auf alleinige Führung ſeines Namens als Mißbrauch erſcheinen laſſen.[2])

Mißbrauch des Mannes liegt ferner z. B. vor, wenn er den Namen der Ehefrau benutzt, um ſeine Geliebte als ſeine Ehefrau auszugeben, wie z. B. im Gäſtebuch eines Hotels.

Verletzt der Ehemann das Namensrecht der Frau, indem er ſie an der Führung des erworbenen Familiennamens hindert, ihr den Gebrauch des Mädchennamens oder des Pſeudonyms grundlos verbietet, oder verletzt er es auf andere Weiſe, ſo ſteht der Frau zunächſt die Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens zu.[3]) Weiterhin fragt es ſich, ob der Ehefrau gegenüber dem Ehemann auch der Schutz des § 12 BGB zuſteht. Derſelbe ſteht ihr unbeſtritten gegen Dritte zu; denn das Namensrecht der Ehefrau iſt ſeiner Natur nach abſolut. Sie kann ohne beſondere Zuſtimmung des Mannes Dritten den Gebrauch des Familiennamens, den ſie auf Grund des § 1355 erworben hat, nach § 12 BGB unterſagen.[4])

Daß ihr auch gegen den Ehemann der Schutz des § 12 BGB zuſteht, wird beſtritten von Gauß.[5]) Er hält unter Ehegatten nur die Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens für zuläſſig. Gauß iſt zwar grundſätzlich zuzuſtimmen. Aber bezüglich des Namensſchutzes der Ehefrau erſcheint eine andere Auffaſſung geboten. Es iſt nämlich zu beachten, daß es dem Weſen der Ehegemeinſchaft nicht widerſpricht, die Namensführung der Ehegatten im gewöhnlichen Prozeßverfahren zu behandeln. Denn die Namensführung iſt nicht nur eine gemeinſchaftliche eheliche Angelegenheit. Vielmehr äußern ſich ihre Wirkungen auch außerhalb der Ehegemeinſchaft und ſogar, wenn dieſe nicht mehr beſteht. Dies zeigt ſich z. B. darin, daß die Frau auch nach Scheidung oder nach Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinſchaft grundſätzlich den Familiennamen des Ehemannes behält.[6]) Darum ſind keine Bedenken vorhanden, den Schutz des § 12 BGB der Ehefrau gegen den Mann zuzubilligen. Planck verneint daher mit Unrecht die Anwendungsmöglichkeit des § 12 BGB.[7]) Andererſeits iſt aber Wetzel[8]) nicht zuzuſtimmen, der auf Grund ſeiner Anſicht, die Namensführung ſei keine gemeinſchaftliche

[1]) Siehe auch Meuſezahl, S. 21.
[2]) Vgl. Planck Anm. 3 zu § 1355; Reger, Entſcheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden in Polizei- und Verwaltungsſtrafſachen, Bd. 29, S. 252.
[3]) Vgl. Planck Anm. 2 zu § 1355; Staudinger Anm. 2 zu § 1355; RGR Komm. Anm. 2 zu § 1555; RG Bd. 108, S. 230 ff.
[4]) Vgl. RG Gruch. Beitr., Bd. 46, S. 127.
[5]) S. 40 ff.
[6]) S. die §§ 1577 und 1586 BGB.
[7]) Wie in der Darſtellung auch Staudinger Anm. 2 zu § 1355 und Enneccerus 2, 2, § 31 Anm. 15.
[8]) S. 79.

Angelegenheit, zu der Folgerung gelangt, die Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens ſei überhaupt nicht gegeben. Das Reichsgericht hat in der Entſcheidung Bd. 108 S. 230 ff. die Anwendungsmöglichkeit beider Klagen richtigerweiſe bejaht, dagegen im konkreten Fall die Anwendungsmöglichkeit des § 12 BGB verneint: Ein gewiſſer Dr. Fr. hatte ſich mit einer Tänzerin Juliette Bo. mehrere Tage in einem Leipziger Gaſthof einlogiert und in das Fremdenbuch eingetragen Dr. Fr. und Frau Juliette geb. Bo. Seine Ehefrau beantragte, ihn unter Androhung von Geldſtrafen zur Unterlaſſung eines derartigen Mißbrauchs ihres Namens zu verurteilen. Sie drang in der erſten und in der Berufungsinſtanz mit ihrer Klage durch. Auf die Reviſion des Beklagten hin wurde das Urteil aufgehoben. Das Reichsgericht hat nämlich angenommen, unter den Schutz des § 12 BGB falle grundſätzlich nur der unbefugte Gebrauch eines fremden Namens für die eigene Perſon oder zur Bezeichnung eines eigenen Geſchäfts, eigener Ware uſw. Nicht gehöre hieher, wenn jemand mit dem fremden Namen eine dritte Perſon kennzeichnen wolle. Nur dann will das Reichsgericht den § 12 BGB bei der Benützung eines fremden Namens zur Bezeichnung Dritter angewendet wiſſen, wenn durch die Benennung des Dritten mit dem fremden Namen z. B. der Anſchein der Zugehörigkeit des Benannten zur Familie des Namensträgers erweckt werde (die Mutter legt dem unehelichen Kind den Namen des Vaters zu). Ein derartiger Sachverhalt läge aber hier nicht vor. Die grundſätzlich ablehnende Stellung des Reichsgerichts in der Frage des Namensſchutzes bei Verleihung des fremden Namens an Dritte iſt aber nicht zu billigen, wie auch Staudinger bemerkt.[1]) Auch in dem vom Reichsgericht entſchiedenen Falle iſt ein unbefugter Gebrauch des Namens der Ehefrau durch den Ehemann zu erblicken.

Unerheblich iſt, daß bei dem Eintrag in das Fremdenbuch der vollſtändige Name der Klägerin nicht angegeben wurde. Denn die Bezeichnung Dr. Fr. und Frau bedeutet nach der Verkehrsauffaſſung nichts anderes als Herr und Frau Dr. Fr. Der Beklagte hat daher der Juliette Bo. den nur der Klägerin zukommenden Namen Frau Dr. Fr. zugelegt.[2]) Daß der Beklagte nicht den Vor- und Geburtsnamen der Klägerin, ſondern den der Juliette Bo. angegeben hat, iſt ohne weitere Bedeutung, da hierdurch dritte Perſonen in der Vorſtellung, es handle ſich um die wirkliche Frau Dr. Fr. nicht beeinflußt werden. Die Beifügung des Vor- und Geburtsnamens iſt für die Auffaſſung des Hotelperſonals und des Publikums bei der Angabe des Familiennamens unweſentlich.

Das Reichsgericht will der Frau hier evtl. einen Anſpruch aus § 823 oder 826 BGB geben. Jedoch ſcheitert die praktiſche Verwendung dieſer Beſtimmungen daran, daß ein Vermögensſchaden der Frau zumeiſt nicht vorliegt. Das Reichsgericht hat aber in einer neueren Entſcheidung[3]) einer Klage der Frau dahin ſtattgegeben, der Ehemann habe es zu unterlaſſen, eine dritte Perſon, mit der er ein Verhältnis unterhielt, als ſeine Ehefrau auszugeben. Das Reichsgericht ſieht in dem Verhalten des Beklagten eine Verletzung des der Frau gemäß § 1355 zuſtehenden abſoluten Namensrechts, die eine unerlaubte Handlung gemäß § 823 Abſ. 1

[1]) Anm. IV, B. 1, S. 125 zu § 12 BGB.
[2]) And. Anſ. offenbar Adler in der Anm. z. Urteil des RG JW 1924, S. 1355.
[3]) Siehe RG LZ 1927, S. 1116; RG Warn. Rechtſprechung 1927, Nr. 138.

BGB darſtellt, und gewährt ſeiner ſtändigen Rechtſprechung folgend[1]) hier die vorbeugende Unterlaſſungsklage. Vorausſetzungen der Klage ſind das Rechtsſchutzbedürfnis der Frau, das aber ſchon dann gegeben iſt, wenn die Klägerin ein Intereſſe daran hat, ihren guten Ruf nicht durch das Verhalten des Ehemanns ſchädigen zu laſſen, und ferner die Gefahr der Wiederholung des rechtswidrig ſchuldhaften Verhaltens des Mannes. Der Anſicht des Reichsgerichts von der Anwendbarkeit dieſer Unterlaſſungsklage iſt zuzuſtimmen.

II. Im Gebiet des häuslichen Wirkungskreiſes der Frau iſt zur Feſtſtellung eines mißbräuchlichen Entſcheids des Mannes ein ſtrenger Maßſtab anzulegen. Denn das Recht zur Leitung des Hausweſens ſteht der Frau als ſelbſtändiges Recht zu, das auch das geſetzlich übergeordnete Entſcheidungsrecht des Mannes nicht unberechtigt verletzen darf. Einzelfälle des Mißbrauchs dieſer Art ſind ſchon erwähnt worden bei der Behandlung des Mißbrauchsbegriffs im allgemeinen und bei der Beſprechung des Mißbrauchs bei Beſtimmung von Wohnort und Wohnung.

Der Mann kann die Frau in der Ausübung ihres Rechts nicht willkürlich hindern oder ihren Aufgabenkreis nach Belieben einengen. Er darf nicht ohne Befragen der Ehefrau oder gar ohne ihr Wiſſen ihre Anordnungen auf dem Gebiete des Haushalts willkürlich durchkreuzen oder das von ihr angeſtellte Hilfsperſonal grundlos entlaſſen oder die dieſem von der Hausfrau erteilten Anweiſungen widerrufen.

Es liegt Mißbrauch vor, wenn der Mann trotz ſchlechter Vermögensverhältniſſe von der Frau eine Ausgeſtaltung des Haushalts verlangt, die ſeine Mittel überſteigt, nur um nach außen den Anſchein von Wohlhabenheit zu erwecken.[2])

Der Mann darf ferner nicht übermäßige Forderungen an die Frau ſtellen, von ihr die Leitung und ausführende Tätigkeit in einem umfangreichen Haushalt verlangen, wenn die Frau infolge Krankheit oder ſchwacher Geſundheit dazu außerſtande iſt. Die Forderung des Mannes auf Arbeit im Haushalt kann mißbräuchlich ſein, wenn in objektiver Hinſicht feſtzuſtellen iſt, daß gemäß der Vermögenslage und der beruflichen und geſellſchaftlichen Stellung des Mannes dieſelbe nicht üblich iſt. Es iſt ferner zu erforſchen, ob nach der Sitte des Wohnorts eine Mitarbeit der Frau nicht als ungewöhnlich anzuſehen iſt.[3])

Dieſe Ortsſitte iſt auch erheblich bei der Frage nach der Verpflichtung der Frau zur Mitarbeit im Geſchäft des Mannes. Es gibt Gegenden Deutſchlands, in denen es nicht üblich iſt, daß Frauen von Kleingewerbetreibenden im Laden oder in der Werkſtatt des Mannes regelmäßig tätig ſind. Mitarbeit im Geſchäft kann der Mann dann nur in Ausnahmefällen (Krankheit, Abweſenheit) verlangen.

Im Gegenſatz zum Recht auf Tätigkeit im Haushalt (vgl. § 8 der Darſtellung) kann übrigens ein Recht der Frau auf Teilnahme am Berufs- und Geſchäftsleben des Mannes nicht angenommen werden.[4]) Zwar ergibt ſich dies noch nicht daraus, daß das Geſetz dieſes Recht nicht ausſpricht, wie Skriba S. 72 meint. Auch das Recht auf Tätigkeit im Haushalt iſt

[1]) Vgl. RG 48, 114; 60, 6; 61, 366; 95, 339; 115, 416.
[2]) S. Staudinger Anm. 2c zu § 1389; Gauß, S. 34 ff.
[3]) Vgl. OLG, Bd. 2, S. 386.
[4]) So auch Staudinger Anm. 1b zu § 1356; Opet Anm. 4b zu § 1356; Wieruszowski, S. 11; and. Anſ. Meuſezahl, S. 42.

im Gesetz nicht zu finden und doch anzuerkennen. Aber ein Recht der Frau in dieser Hinsicht ist deswegen nicht anzuerkennen, weil das Geschäft des Ehemanns keine gemeinschaftliche Angelegenheit darstellt. Die Frau ist daher nur verpflichtet, im Geschäft mitzuarbeiten, einem Verbot oder einer Einschränkung des Mannes muß sie sich fügen.

Die Pflicht zur Mitarbeit im Geschäfte des Mannes besteht auch dann, wenn die Frau vor der Ehe einen anderen Beruf ausgeübt hat und statt der Tätigkeit im Geschäft des Mannes es vorzieht, durch eigene Tätigkeit zum Unterhalt der Familie beizutragen. Auch dann, wenn sie durch Ausübung ihres Berufs mehr zum Unterhalt der Familie beitragen könnte als durch Hilfe im Geschäft. Nur in dem Fall, daß der Mann offensichtlich außerstande ist, durch den Betrieb seines Geschäfts die Familie zu ernähren, wird man die Frau für berechtigt halten können, dem Entscheid des Mannes nicht zu folgen und statt der Hilfe im Geschäft ihre berufsmäßige Tätigkeit fortzusetzen. Die Eheschließung hat eben auf die Berufstätigkeit der Frau einen einschneidenden Einfluß;[1]) die vom Gesetzgeber geschaffene Lage der Hausfrau ist völlig auf die Arbeit im Haushalt und im Geschäft des Mannes zugeschnitten.[2])

Dagegen liegt Mißbrauch vor, wenn der Mann im Geschäft eine Tätigkeit der Frau verlangen würde, die nicht mehr den Charakter der Hilfeleistung trüge, sondern von der Frau eine verantwortungsvolle Mitarbeit erforderte.

Das Verlangen des Mannes auf Leistung von Arbeit im Hause und im Geschäftsbetrieb ist mißbräuchlich, wenn die Frau die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft mit Recht verweigert. Auch dann kann der Mann sie nicht fordern, wenn er die Frau ohne rechtlichen Grund verlassen hat.

Gegen mißbräuchlichen Entscheid des Mannes steht der Frau zunächst der Schutz des § 1354 Abs. 2 zu. Sie kann aber auch die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erheben. Dies ist allgemein anerkannt.[3]) Jörges[4]) bestreitet dagegen die Möglichkeit dieser Klage im Falle des § 1356 Abs. 2, soweit es sich also um Tätigkeit der Frau im Haushalt und im Geschäft des Mannes handelt. Er will die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens nur bezüglich der im § 1356 Abs. 1 genannten Rechte und Pflichten geben. Jörges teilt nämlich die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten in personenrechtliche und persönlich-vermögensrechtliche ein. Als personenrechtliche sieht er an: 1. Die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft; 2. Das Recht des Mannes auf Ehefolge (Entscheidungsrecht) und die Verpflichtung der Frau zur Ehefolge; 3. Das Recht und die Pflicht der Frau zur Leitung des gemeinsamen Hauswesens und zur Schlüsselgewalt, sowie die Verpflichtung des Mannes, jede Beeinträchtigung dieses Rechts zu unterlassen; 4. Das Recht und die Pflicht der Frau, den Namen des Mannes zu führen. Nach Jörges[5]) haben diese Rechte und Pflichten eine Leistung zum Inhalt, deren Gegenstand das Wollen unmittelbar ist und denen die Beziehung auf ein Rechtsobjekt vermögensrechtlichen Charakters fehlt.

[1]) S. Meusezahl, S. 43.

[2]) Diese gesetzl. Regelung bekämpft Marianne Weber, S. 426. Sie hält es für unbillig und unwirtschaftlich, von einer Frau, die vor Eheschluß erwerbstätig war, zu fordern, daß sie ihren bisherigen gelernten Beruf gegen eine andere, nicht hausfrauliche Tätigkeit austausche.

[3]) Vgl. Planck Anm. 2 zu § 1356; Staudinger Anm. 3 zu § 1356; RGR Komm. Anm. 2 zu § 1356; RG 97, 286; OLG 26, 213; 30, 133. [4]) S. 49. [5]) S. 38.

Selbſt wenn man der Jörges'ſchen Einteilung folgte, ergäben ſich Bedenken, das Hausleitungsrecht der Frau als ein rein perſonenrechtliches anzuſehen. Denn dieſe Tätigkeit hat zweifellos auch Vermögenswert, indem dem Manne dadurch z. B. die Anſtellung einer Haushälterin entbehrlich gemacht wird. Jörges hätte im Sinne ſeiner Einteilung richtiger nicht nur der Hausleitungsgewalt, ſondern auch der häuslichen Tätigkeit den vermögensrechtlichen Charakter abgeſprochen, da beide der perſönlichen Ehegemeinſchaft entſpringen und nur die Tätigkeit im Geſchäft des Mannes als „perſönlich-vermögensrechtlich" angeſehen. Die Einteilung von Jörges iſt aber abzulehnen. Denn die Ehegemeinſchaft iſt ein perſönliches Verhältnis auf wirtſchaftlicher Grundlage, bei der rein perſönliche Elemente mit vermögensrechtlichen eng verknüpft ſind. Das zeigt ſich gerade bei der leitenden und ausführenden Tätigkeit der Frau im Haushalt, die ſowohl den Charakter einer perſönlichen Fürſorge hat, als auch materielle Vorteile für den Mann bringt.

Die Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens iſt ſtets dann gegeben, wenn die Herſtellung eines der Ehegemeinſchaft entſprechenden Zuſtandes verlangt wird. Bei rein vermögensrechtlichen Anſprüchen iſt ſie ſelbſtverſtändlich nicht anwendbar.

III. Es wäre auf Seiten des Mannes Mißbrauch, wenn er kleinere Verſtöße der Ehefrau dazu benutzen wollte, die Schlüſſelgewalt zu beſchränken oder gar auszuſchließen. Mit Hörle [1]) iſt zu fordern, daß erhebliche Verfehlungen der Ehefrau vorliegen müſſen, beſonders ſolche, deren Wiederholung in Zukunft zu beſorgen iſt. Zu beachten iſt auch in ſubjektiver Hinſicht das Verhalten der Ehefrau und zu unterſcheiden, ob ihre Handlungsweiſe der Abſicht entſprang, den Ehemann zu ſchädigen, ob ſie ihre Pflicht, keinen über die Verhältniſſe hinausgehenden Aufwand zu treiben, in grober Weiſe verletzt, oder ob ſie bloß aus Unerfahrenheit und Unkenntnis ſo gehandelt hat. [2])

Soweit die Maßnahmen des Ehemanns gerechtfertigt ſind, hat er dieſe auf das erforderliche Maß zu beſchränken. Es wäre Mißbrauch, der Frau die Schlüſſelgewalt zu entziehen, obwohl ſie lediglich z. B. in der Anſchaffung von Kleidern einen übertriebenen Luxus getrieben hat. Hier müßte es genügen, die Schlüſſelgewalt auf einen beſtimmten Betrag zu beſchränken oder ſie bezüglich gewiſſer Geſchäftsleute auszuſchließen. Mit dem Wegfall des Anlaſſes zur Ausſchließung der Schlüſſelgewalt iſt der Mann nicht berechtigt, den Regiſtereintrag weiterhin zu belaſſen.

Iſt die Gemeinſchaft unter den Ehegatten aufgehoben, ſo kann ein in dieſer Zeit erfolgter Ausſchluß der Schlüſſelgewalt noch nicht als Mißbrauch angeſehen werden. Denn da der Frau die Schlüſſelgewalt infolge der Gemeinſchaftsaufhebung nicht mehr zuſteht, wird ſie grundſätzlich auch in dieſem Recht nicht mehr geſchützt. [3]) Wohl aber iſt es Mißbrauch, wie das Oberſte Landgericht München [4]) entſchieden hat, wenn der Mann

[1]) S. 144.

[2]) KGJ, Bd. 53, S. 22: Die Ausſchließung dieſes Rechts (der Schl. Gew.) wird ſich nur rechtfertigen laſſen, wenn Tatſachen hervorgetreten ſind, die begründetes Mißtrauen gegen die Befähigung oder den guten Willen der Frau, die Geſchäfte im Sinne der ehelichen Lebensgemeinſchaft zu führen, zu erwecken geeignet ſind.

[3]) Abw. OLG 30, 39.

[4]) OLG München in der Sammlung von Entſcheidungen des Bayr. Ob. Landgerichts in Zivilſachen, Bd. 14, S. 384. Recht 1917, Nr. 829.

den Ausſchluß der Schlüſſelgewalt in einer Weiſe vornimmt, die das Anſehen der Frau in der Öffentlichkeit ſchädigt. Der auf Veranlaſſung des Mannes erfolgte Regiſtereintrag, er habe ſeiner Frau die Schlüſſelgewalt entzogen, während in Wirklichkeit dieſe auf Grund des Getrenntlebens der Gatten wegfiel, kann den Kredit der Frau untergraben, indem er ſie in der Öffentlichkeit als eine verſchwenderiſche Perſon darſtellt.

Damit allein, daß die Frau ſich eines Verhaltens ſchuldig machte, das den Ehemann zur Scheidung berechtigt, läßt ſich die Entziehung der Schlüſſelgewalt nicht rechtfertigen.[1]) Vielmehr müßte der Ehemann in dieſem Fall zur Beſeitigung der Schlüſſelgewalt die Aufhebung der häuslichen Gemeinſchaft herbeiführen und ſo dem Recht der Frau die Grundlage entziehen.[2])

Das Vormundſchaftsgericht kann auf Antrag der Frau (nicht aber dritter intereſſierter Perſonen) die mißbräuchliche Maßregel des Mannes aufheben. Es ſteht aber dem VG, wie aus dem Wortlaut des Geſetzes „kann" hervorgeht, frei, ſich auch bei Feſtſtellung des Mißbrauchs für Ablehnung des Antrags der Frau auszuſprechen, wenn durch ſeine Verfügung der eheliche Frieden mehr geſchädigt wird, als durch die Beſchränkung oder Ausſchließung der Schlüſſelgewalt.[3]) Der Vormundſchaftsrichter iſt in ſeiner Entſcheidung nicht auf Aufhebung oder Antragsablehnung beſchränkt, ſondern kann in ſeiner Verfügung auch die Beſchränkung der Schlüſſelgewalt durch den Mann abändern,[4]) z. B. den Ausſchluß der Schlüſſelgewalt durch Beſchränkung derſelben auf einen gewiſſen Geldbetrag erſetzen. Dagegen kann das Vormundſchaftsgericht, wie die herrſchende Meinung[5]) mit Recht annimmt, nicht die Maßnahmen des Mannes durch ſolche anderer Art erſetzen, weil dies ein vom Geſetz nicht vorgeſehener Eingriff in das Recht des Mannes bedeutete.

Der Beſchluß des Vormundſchaftsgerichts hat rückwirkende Kraft, ſodaß die Frau aus ihrer Geſchäftsbeſorgung vom Manne Erſatz ihrer Auslagen verlangen und der Dritte Anſprüche aus dem von ihm mit der Frau abgeſchloſſenen Rechtsgeſchäfte unmittelbar gegen den Mann geltend machen kann.[6]) Durch den Beſchluß des VG iſt der Eingriff des Mannes als ein gegen das Geſetz und die guten Sitten verſtoßender Rechtsmißbrauch feſtgeſtellt worden. Er kann von Anfang an keine Rechtswirkung äußern.

Kann der Mann unmittelbar nach Aufhebung ſeiner mißbräuchlichen Maßnahme wieder die Schlüſſelgewalt der Frau durch Eintrag in das Güterrechtsregiſter entziehen? Die herrſchende Meinung[7]) bejaht dies. Dernburg, Skriba und Joerges verneinen.[8]) Dernburgs Behauptung, der

[1]) Das Kammergericht läßt in KGJ 53, 24 die Frage unentſchieden; vgl. ferner Meckl. Zeitſchr. 40, 53.
[2]) Vgl. Wieruszowski, S. 54.
[3]) OLG 41, 45.
[4]) And. Anſ. Opet Anm. 6 zu § 1357.
[5]) S. Wieruszowski, S. 54; Hörle, S. 144; Planck Anm. 11 zu § 1357; Staudinger Anm. 5b zu § 1357; Skriba, S. 94.
[6]) So auch Schmidt Anm. 6c zu § 1357; Wieruszowski, S. 55; Köpcke § 9C; and. Anſ. Staudinger Anm. 5b zu § 1357; Planck Anm. 11 zu § 1357, Opet Anm. 6 zu § 1357, OLG 30, 39.
[7]) S. Staudinger Anm. 5b zu § 1357, Planck Anm. 12 zu § 1357, Schmidt Anm. 6c zu § 1357.
[8]) Dernb. S. 121; Jörges, S. 46; Skriba, S. 95.

Beſchluß des Vormundſchaftsgerichts ſei als wirkſam zu erachten, bis er wegen veränderter Verhältniſſe auf Antrag des Mannes vom Vormundſchaftsgericht beſeitigt werde, iſt zwar nicht unrichtig.[1]) Zweifellos kann der Mann den Beſchluß des Vormundſchaftsgerichts erſt dann zur Aufhebung bringen, wenn feſtgeſtellt iſt, daß auf ſeiner Seite infolge veränderter Verhältniſſe kein Mißbrauch mehr vorliegt. Aber der Mann braucht das Vormundſchaftsgericht gar nicht anzugehen, um die Schlüſſelgewalt erneut auszuſchließen. Er kann ohne weiteres den Ausſchluß der Schlüſſelgewalt in das Güterrechtsregiſter eintragen laſſen. Der Regiſterrichter ſelbſt iſt zur Prüfung der Frage, ob die Anordnung des Mannes materiell richtig iſt oder nicht, nicht befugt. Er hat lediglich darauf zu achten, daß die formellen Erforderniſſe der Eintragung erfüllt werden. Theoretiſch iſt auf dieſe Weiſe die Möglichkeit gegeben, daß Ausſchließung und Aufhebung der Schlüſſelgewalt ſich dauernd ablöſen und wie Planck Anm. 12 zu § 1357 erklärt, ein ewiger Zirkel entſteht — zweifellos die Folge einer verfehlten Regelung des Geſetzes.

Durch die Beſtimmung des § 1357 Abſ. 2 ſollte die Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens nicht ausgeſchloſſen ſein, wie ſchon aus den Protokollen der 2. Kommiſſion hervorgeht.[2]) Man kann jedoch nicht mit Wieruszowski annehmen,[3]) die Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens ſei für ſolche Fälle geeignet, in denen durch das Verhalten des Mannes die eheliche Gemeinſchaft erſchwert oder ausgeſchloſſen werde, der Schutz des VG dagegen reiche für Fälle geringerer Verletzung der Schlüſſelgewalt der Frau aus. Denn die Ehefrau erreicht mit der Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens nicht mehr als mit Hilfe des Vormundſchaftsgerichts. Wohl aber iſt die Klage dann angebracht, wenn die Ehefrau neben der Verletzung ihrer Schlüſſelgewalt noch andere Pflichtverletzungen des Mannes geltend machen will. Man kann daher die Zuläſſigkeit der Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens nicht wegen mangelnden Rechtsſchutzbedürfniſſes beſtreiten.[4]) Gegen andauernden Eingriff in ihr Recht bleibt jedoch der Ehefrau nur die Klage auf Scheidung übrig, da ihr in dieſem Falle weder durch das Vormundſchaftsgericht, noch durch das Prozeßgericht ausreichende Hilfe gewährt werden kann.

IV. Zur Beantwortung der Frage, wann Mißbrauch des Mannes im Rahmen des § 1358 vorliegt, iſt maßgebend, ob durch die Tätigkeit der Frau die gemeinſchaftlichen ehelichen Intereſſen verletzt werden oder nicht. Die Weigerung des Mannes, einem Dienſtvertrag der Frau zuzuſtimmen, um ihr auf dieſe Weiſe eine Erwerbsquelle willkürlich zu verſchließen, iſt Mißbrauch, beſonders wenn die Ehefrau dadurch an der Erfüllung ihrer Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern gehindert wird. Daß der Mann in böswilliger Abſicht die Zuſtimmung verweigert, iſt nicht erforderlich. Dies ergibt ſich ſchon aus der von uns gegebenen

[1]) Dernburg a. a. O. erklärt, es dürfe nicht als Abſicht des Geſetzes angeſehen werden, daß mit der Juſtiz ein Spiel getrieben werden könne.

[2]) Bei Mugdan, S. 741; vgl. ferner Werner, S. 54; Planck a. a. O. zu § 1357; Staudinger a. a. O. zu § 1357; Schmidt Anm. 5c zu § 1357 hält es für zweifelhaft, ob die Herſtellungsklage zuläſſig iſt. Verneinend Endemann § 170 Anm. 40; Ennecc. Fam. Recht § 43 Anm. 19; Jörges, S. 45 ff.

[3]) S. 53, eine Anſicht die übrigens auch ſchon in den Protokollen bei Mugdan, S. 741, vertreten werden.

[4]) Wie z. B. Boden, S. 63.

allgemeinen Beſtimmung des Mißbrauchbegriffs.[1]) Die Weigerung des Mannes braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden. Eine ſtillſchweigende Weigerung wird aber nur dann anzunehmen ſein, wenn kein Zweifel daran beſtehen kann, daß die Zuſtimmung nicht erteilt wurde. Iſt der Mann zur Erklärung innerhalb einer beſtimmten Friſt aufgefordert, ſo kann nach Ablauf der Friſt die Zuſtimmung als verweigert angeſehen werden.[2])

Das Geſetz ſchützt die Frau vor Willkür des Mannes, indem es für den Fall einer mißbräuchlichen Verweigerung ſeiner Zuſtimmung, den Erſatz derſelben durch das VG vorſieht. Die Erſetzung derſelben iſt aber wie im Falle der Beſchränkung oder Aufhebung der Schlüſſelgewalt nicht die notwendige Folge der Mißbrauchsfeſtſtellung. Vielmehr hat das Vormundſchaftsgericht zu prüfen, ob nicht der Widerſtand der Frau gegen den Entſcheid des Mannes eine größere Schädigung der Ehegemeinſchaft hervorruft, als der einzugehende Vertrag der Ehefrau unmittelbar und durch ſie mittelbar der Familie materielle Vorteile bringt.[3])

Einige Schriftſteller[4]) vertreten die Anſicht, der Frau ſteht die Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens zu, falls der Mann mißbräuchlich die Erteilung ſeiner Zuſtimmung verweigere. Ihnen iſt nicht beizuſtimmen. Eine Rechtspflicht des Mannes, Verträgen mit perſönlich zu bewirkender Leiſtung der Frau zuzuſtimmen, kann im Gegenſatz zu Düringer-Hachenburg[5]) nicht angenommen werden. Denn für die Frau iſt das Gebiet der Betätigung im Regelfalle der gemeinſchaftliche Haushalt. Ihre Tätigkeit außerhalb desſelben ſollte Ausnahme ſein. Aber ſelbſt wenn man eine Rechtspflicht des Mannes zur Erteilung der Zuſtimmung annehmen wollte, müßte beachtet werden, daß das Geſetz durch die Überweiſung der erſatzweiſen Zuſtimmung an das Vormundſchaftsgericht den ordentlichen Rechtsweg ausgeſchloſſen hat. Die Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens iſt in dieſem Fall, wo nur perſönliche Fühlungnahme des Richters mit den Beteiligten außerhalb des formellen Prozeßverfahrens zu einem billigen Entſcheid führen kann, unangebracht. Es fehlt hier zur Anwendung der Herſtellungsklage m. E. am Rechtsſchutzbedürfnis.[6]) Ließe man beide Verfahren nebeneinander zu, ſo könnte der das Anſehen der Juſtiz ſchädigende Zuſtand eintreten, daß zwei widerſprechende Entſcheidungen ergingen, das Vormundſchaftsgericht den Erſatz der Zuſtimmung verweigere, das Prozeßgericht aber der Klage auf Herſtellung ſtattgebe.

Die Gefahr eines Mißbrauchs des Mannes durch Kündigung des Vertragsverhältniſſes der Frau iſt geringer als die der unberechtigten Einwilligungsverweigerung. Denn hier iſt ſeine Rechtsausübung nicht nur von ſeinem Willen abhängig ſondern auch von der Ermächtigung des Vormundſchaftsgerichts. Das Vormundſchaftsgericht iſt nicht auf die Angaben des Mannes allein angewieſen, ſondern hat von Amts wegen die erforderlichen Nachforſchungen anzuſtellen (§ 12 FGG) und wird zweckmäßig die Frau und ihren Vertragsgegner hören. Hierdurch wird weitgehende Garantie dagegen geſchaffen, daß der Entſcheid des Vormundſchaftsgerichts nach Lage der Verhältniſſe unangebracht war. Jedoch iſt möglich,

[1]) Vgl. Schliephacke, S. 59; Schneider Bürg. Arch., Bd. 25, S. 281.
[2]) S. Strübe in Gruch. Beitr. a. a. O., S. 309; v. Lilienthal, S. 42.
[3]) S. v. Lilienthal, S. 39; Wieruszowski, S. 33.
[4]) So Hörle, S. 158; Staudinger Anm. 5b zu § 1358; Wieruszowski, S. 31.
[5]) Allg. Einleitung Anm. 55.
[6]) Vgl. auch Schliephacke, S. 52; v. Lilienthal, S. 44.

daß der Mann das Vormundſchaftsgericht durch unwahre Behauptungen täuſcht, indem er ſich als den armen Gatte hinſtellt, deſſen Hausweſen unter der Abweſenheit der Frau notleidet, während ihn in Wirklichkeit nur völlig unbegründete Eiferſucht zu ſeinem Vorgehen treibt. Hier iſt die durch das Vormundſchaftsgericht erteilte Ermächtigung auf Grund einer Täuſchung erlangt. Die Ermächtigung iſt aber nicht deshalb unwirkſam, weil das Vormundſchaftsgericht zu Unrecht die Berechtigung zur Erteilung derſelben angenommen hat.[1]) Eine Nachprüfung der Frage, ob die Ermächtigung nach ordnungsmäßiger Prüfung der Vorausſetzung hierzu durch das Vormundſchaftsgericht erteilt wurde, durch das Prozeßgericht, iſt ausgeſchloſſen.[2])

Aber es iſt allgemeiner Grundſatz unſeres beſtehenden Rechts, daß aus doloſem Handeln keine Rechte hergeleitet werden können und niemand ein formales Recht gebrauchen darf zum Zwecke einer den guten Sitten widerſtreitenden Schädigung anderer. Einer ſolchen Kündigung gegenüber hat die Ehefrau die exceptio doli und ihr Vertrag mit dem Dritten bleibt beſtehen.

Einer ſofortigen Arbeitsniederlegung der Frau auf Grund der Kündigung des Mannes könnten auch allgemeine Rechtspflichten entgegenſtehen: So darf ſie als Erzieherin ihre Pflegebefohlenen, als Krankenſchweſter ihre Patienten, oder als Telegrafiſtin ihren Poſten nicht ohne weiteres verlaſſen, ohne ſich der Gefahr auszuſetzen, ſich ſtrafbar zu machen. Die Erfüllung dieſer Rechtspflichten ſteht über der Wahrung ehegemeinſchaftlicher Intereſſen. Auch wenn das Vormundſchaftsgericht ohne Täuſchung durch den Mann die Ermächtigung zur ſofortigen Kündigung erteilt hat, darf die Frau nicht die Kündigung des Mannes zum Anlaß nehmen, um ohne Rückſicht auf Leben und Geſundheit anderer oder die Verkehrsſicherheit ihre Tätigkeit aufzugeben.

V. Die Erwerbstätigkeit der Frau darf nicht der Willkür des Mannes unterworfen ſein. Es iſt zu bedenken, daß die Frau ein Erwerbsgeſchäft zumeiſt nicht aus dem Wunſche heraus, ſich von dem Manne wirtſchaftlich ſelbſtändig zu machen, begründet, ſondern auf Grund der Notwendigkeit, zum Unterhalt der Familie beitragen zu müſſen. Gerade die troſtloſen wirtſchaftlichen Verhältniſſe unſerer Zeit zwingen die Frau zum Selbſtverdienſt. Der Ehemann hat nicht das Recht, dem Streben der Frau nach eigenem Erwerb Hinderniſſe zu bereiten. Er darf daher nicht ſeine Einwilligung grundlos verweigern oder dieſelbe willkürlich widerrufen. Ebenſowenig hat er gegenüber einzelnen aus dem Geſchäftsbetrieb der Frau ſich ergebenden Handlungen z. B. eine Geſchäftsreiſe ein Widerſpruchsrecht. Mißbrauch liegt, wie das RG[3]) betont, vor, wenn der Mann den Geſchäftsbetrieb der Frau aus perſönlichen, die Intereſſen der Familie gefährdenden Gründen, unterſagt. Man wird noch weiter gehend als das RG annehmen können, daß das Streben der Frau nach Eigenverdienſt ſo lange berechtigt iſt, als es mit einem geordneten ehelichen Familienleben, insbeſondere auch mit der Tätigkeit der Frau im Haushalt oder evt. im Geſchäft des Mannes zu vereinbaren iſt. Es wäre daher Mißbrauch, wenn in einer kinderloſen Ehe der Mann der Frau die Fortſetzung

[1]) Strübe in Gruch. Beitr., Bd. 48, S. 305; Joſef in Buſch, Zeitſchr. f. d. deutſchen Zivilprozeß 35, 536 ff.
[2]) Vgl. Wieruszowski, S. 33, Anm. 42, Staudinger 5b zu § 1358.
[3]) Bd. 87, S. 47, Recht 1914, Nr. 488.

eines Geſchäfts deshalb verbietet, weil beide Gatten genügend Vermögen zu einem ſtandesmäßigen Leben erlangt haben und der Ehemann das Geſchäft der Frau als ſtörend für ſeine Bequemlichkeit empfindet.[1])

Ein mißbräuchliches Verbot des Mannes braucht die Frau nicht zu beachten. Sie bleibt daher auch im Verhältnis zum Manne zur Eröffnung oder Weiterführung des Betriebs befugt. In dieſem Falle beſteht auch keine Verpflichtung der Frau, die zum Geſchäftsbetrieb erforderlichen Gegenſtände an den ſein Verwaltungs- und Nutznießungsrecht geltend machenden Mann herauszugeben.[2]) Es bleibt der Frau aber unbenommen, dem Mann das Rechtswidrige ſeines Verbots im Prozeß durch die Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens vor Augen zu führen.[3]) Dagegen iſt eine Aufhebung des Verbots durch das Vormundſchaftsgericht als ausgeſchloſſen zu erachten, ſoweit es ſich nicht um einen mit dem Erwerbsgeſchäft in Verbindung ſtehenden, die Frau perſönlich verpflichtenden Vertrag handelt.[4]) Einer unberechtigten Weigerung des Mannes, die zur Führung des Geſchäfts notwendigen Gegenſtände aus dem eingebrachten Gute herauszugeben, kann die Frau mit der Klage auf Aufhebung der Verwaltung und Nutznießung begegnen (§ 1391, § 1418 Ziff. 1 BGB.)

C) § 18. Bei Ausübung des Entſcheidungsrechts im Verhältnis der Ehegatten zu den gemeinſchaftlichen Kindern.

I. Wird das Sorgerecht der Frau durch den Mann beeinträchtigt, indem er z. B. das Kind aus der Hausgemeinſchaft in ein weit abgelegenes Penſionat ſchickt, um ſo die Frau zu kränken oder verheimlicht er der Frau den Aufenthalt des Kindes, ſo ſteht ihr die Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens zu,[5]) da, wie in § 13 der Darſtellung ausgeführt, es ſich um eine gemeinſchaftliche eheliche Angelgenheit handelt. Dagegen kann ſich die Frau nicht an das Vormundſchaftsgericht zur Abhilfe in der für ſie geſchaffenen Rechtslage wenden. Das ihr zuſtehende Sorgerecht kann die Frau aber — wie erwähnt — auch unmittelbar auf § 1634 gründen und die Klage auf Gewährung der Teilnahme an der Sorge für die Perſon des Kindes erheben.[6]) Ein ſolcher Rechtsſtreit iſt nicht Eheſache, das in ihm ergehende Urteil daher im Gegenſatz zum Urteil auf die Herſtellungsklage vollſtreckbar. Zu Unrecht wird dagegen eingewendet,[7]) man nehme durch eine ſolche Klage dem Sorgerecht des Vaters die durch § 1634 gewährte Selbſtändigkeit. Das Sorgerecht des Vaters iſt nicht ſo unumſchränkt, daß es das der Mutter in mißbräuchlicher Weiſe verletzen könnte.

II. Praktiſch wichtig iſt folgender Fall: Die Ehefrau verweigert die Herſtellung der häuslichen Gemeinſchaft mit dem Ehemann, weil deſſen Herſtellungsverlangen mißbräuchlich iſt oder er der Frau einen Scheidungsgrund gab. Das Kind hat ſie mit ſich genommen. Der Ehemann verlangt

[1]) Vgl. Düringer-Hachenburg. Allg. Einl. Anm. 35.
[2]) S. RG 87, 47.
[3]) So auch Planck Anm. 11 zu § 1356, Düringer-Hachenburg, Allg. Einl. Anm. 36.
[4]) S. Frankenburger in Holdheims Monatsſchriften für Handelsrecht 8, 68.
[5]) So auch Planck Anm. 10 zu § 1354, and. Anſ. Staudinger Anm. 3 zu § 1634, Crome, S. 194.
[6]) So Staudinger Anm. 3 zu § 1634, Planck Anm. 10 zu § 1354 läßt mit Recht beide Klagen zu.
[7]) Kühl, S. 82, Gimmerthal, Zur väterlichen Gewalt des BGB, im Ziv.-Arch., Bd 104. S. 394.

dasſelbe nun von der Mutter zurück. Hat das Verlangen des Mannes lediglich den Zweck, die Frau körperlich oder ſeeliſch zu ſchädigen, oder ſie zu kränken, dann läge Schikane im Sinne des § 226 BGB vor und die Frau könnte deshalb die Herausgabe des Kindes verweigern.[1]) Eine ſolche Abſicht wird dem Manne ſchwerlich nachzuweiſen ſein. Aber es iſt weiterhin zu prüfen, ob nicht im Verhältnis des Ehemanns zur Frau ein Mißbrauch zu finden iſt. Dazu iſt keinesfalls notwendig, daß das Verlangen des Ehemanns ausſchließlich den Zweck hat, die Ehefrau zu ſchädigen oder zu kränken. Selbſt wenn der Mann neben ſeinen nicht zu billigenden Abſichten gegen die Frau auch das Wohl des Kindes im Auge hat, kann ſein Herausgabeverlangen mißbräuchlich ſein. Es genügen unlautere Abſichten gegen die Ehefrau, z. B. um ſie durch den Zwang zur Herausgabe des Kindes zur Herſtellung der Gemeinſchaft geneigter zu machen oder ſie zur Scheidungsklage zu bewegen.[2])

III. Mißbrauch liegt nicht nur dann vor, wenn der Ehemann einen unzuläſſigen Druck auf die Ehefrau ausüben will, ſondern vielmehr ſchon, wenn die Wegnahme des Kindes die Geſundheit der Ehefrau erheblich zu ſchädigen imſtande iſt. Bei dieſer Sachlage könnte die Ehefrau auch die Herausgabe des Kindes vom Manne verlangen.[3]) Aber die Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens würde hier nicht zum Ziele führen. Daher bleibt die Geltendmachung eines Mißbrauchs des Mannes praktiſch auf den Fall des Herausgabeverlangens ſeitens des Mannes beſchränkt. Denn ob die Klage auf Teilnahme an der Sorge für die Perſon des Kindes zum Ziele führt, iſt zweifelhaft.

IV. Zu weit geht aber der Verſuch, der berechtigterweiſe vom Ehemann getrennt lebenden Ehefrau die Rechte zu geben, die der ſchuldlos geſchiedenen Ehefrau bezüglich des Sorgerechts zukommen. Eine Auslegung, die den § 1635 BGB auf beſtehende Ehen anzuwenden ſucht, iſt unrichtig.[4]) Denn dadurch würde ja dem Vater das Sorgerecht auf Grund einer Beſtimmung entzogen, die doch nach dem Willen des Geſetzes erſt nach Scheidung der Ehe Platz greifen ſoll, wenn die Schuld des Ehemanns an der Scheidung der Ehe durch Urteil feſtgeſtellt iſt. Aber damit, daß die Ehefrau berechtigterweiſe vom Manne getrennt lebt, iſt die Frage, ob und inwieweit auch auf ihrer Seite ein Verſchulden an der Ehezerrüttung vorliegt, noch nicht geklärt. Eine grundſätzliche Gleichſtellung der geſchiedenen und der getrenntlebenden Ehefrau findet im Geſetz keine Stütze. Das RG hat ſich zwar in der Entſcheidung Bd. 55 S. 422 auf den Standpunkt geſtellt, eine analoge Anwendung von § 1635 ſollte für den Fall des berechtigten Getrenntlebens der Ehefrau ſtattfinden, iſt aber richtigerweiſe in ſpäteren Entſcheidungen[5]) davon wieder abgegangen. Die Frau muß in jedem einzelnen Falle die beſonderen Umſtände nachweiſen, welche den Entſcheid des Mannes als mißbräuchlich anſehen laſſen. Einwendungen im Intereſſe des Kindes kann ſie, wie im § 13 der Darſtellung ausgeführt, nicht erheben.[6]) Es iſt daher feſtzuſtellen:

[1]) Vgl. RG JW 1912, S. 395, 1915, S. 1261.
[2]) S. RG Warn. Jahrb. 1917, Nr. 251, RG 55, 419, RG Warn. Jahrb. 1908, Nr. 222.
[3]) S. insbeſ. RG JW 1917, S. 903.
[4]) So auch Staudinger Anm. 9 zu § 1635, Planck Anm. 13 zu § 1635, OLG 24, 25, Ennecc. Fam. Recht § 83 II 3a.
[5]) S. RG JW 1913, S. 646, 1917, S. 902.
[6]) S. ferner RG Wanr. Jahrb. 1912, Nr. 172, JW 1917, S. 902.

Deshalb allein, weil sie vom Manne berechtigt getrennt lebt, ist die Frau nicht schon berechtigt, die Herausgabe des Kindes zu verweigern.

Dagegen ist gegen eine entsprechende Anwendung des § 1636 BGB nichts einzuwenden. Die Frau, die vom Manne getrennt lebt, hat Anspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde, wenn sie mit Recht die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verweigert.[1]) Ihr Recht auf Verkehr hat sie im Prozeßwege durchzusetzen.[2]) Die nähere Regelung des Verkehrs aber hat das Vormundschaftsgericht zu treffen, wenn unter den Eltern eine Einigung darüber nicht zu erzielen ist. Staudinger[3]) bestreitet die Möglichkeit einer Regelung des Verkehrs durch das Vormundschaftsgericht und will die Bestimmung des § 1636 BGB nur unter geschiedenen Ehegatten angewendet wissen. Jedoch zu Unrecht. Das Recht auf Verkehr mit dem Kinde ist Folge des nahen persönlichen Verhältnisses zwischen Eltern und Kind und dient zur Wahrung des Interesses des nicht sorgeberechtigten Elternteils an dem körperlichen, geistigen und sittlichen Befinden des Kindes. Dieses Recht soll den Ehegatten nicht nur nach Scheidung der Ehe, an welchen Fall der Gesetzgeber zunächst gedacht hat, zustehen, sondern auch dann, wenn zwar die Ehe noch besteht, die häusliche Gemeinschaft aber auf nicht absehbare Zeit aufgehoben ist.[4])

Josef und Dernburg[5]) halten zur Regelung des Verkehrs mit dem Kinde nur das Prozeßgericht für zuständig. Dem ist entgegen zu setzen, daß doch bei der Abfassung des bürgerlichen Gesetzbuchs das Bestreben zutage getreten ist, die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts in den Fällen zu begründen, in denen das Prozeßgericht infolge seines formellen Verfahrens zur Regelung familienrechtlicher Verhältnisse nicht tauglich ist (vgl. §§ 1308, 1357, 1358, 1379, 1402, 1447, 1451). Das Prozeßgericht wäre nicht in der Lage, eine zweckmäßige Regelung zu treffen, wozu das Vormundschaftsgericht auf Grund der Einfachheit seines Beschlußverfahrens unschwer imstande ist.

V. Abschnitt:

§ 19. Die gerichtliche Geltendmachung des ehemännlichen Entscheidungsrechts.

I. Für die Frau entsteht bei nicht mißbräuchlichem Entscheid des Mannes die Pflicht auf Folgeleistung, auf tatsächliche Ausführung des Entscheids, nicht im Interesse des Mannes, sondern zur Wahrung der Einheit der Ehegemeinschaft. Bei Nichtbefolgung seiner Anordnungen müssen dem Manne Rechtsbehelfe gegeben sein, durch die er seinen Anspruch auf Folgeleistung entweder unmittelbar verwirklicht oder durch autoritativen Ausspruch der Ehefrau das Unrechtmäßige ihres Verhaltens vor Augen führt. Sein Recht unmittelbar verwirklichen kann der Mann auf dem Gebiet der Schlüsselgewalt, wo das Verhalten der Frau sein Vermögen zu schädigen geeignet ist. Sonst aber ist er zur Durchsetzung seines Entscheidungsrechts auf gerichtliche Hilfe angewiesen.

---

[1]) So auch Ennecc. Fam.-Recht § 83, RG 69, 94, RG JW 1920, S. 659. RG LZ 1921, S. 116.

[2]) Siehe RG 100, 178. [3]) Anm. 5 zu § 1636.

[4]) Vgl. Opet-v. Blume Anm. 6 zu § 1636, v. Blume, Die rechtliche Natur des Elternrechts aus § 1636 BGB in Seuff. Bl. Bd. 72, S. 95 ff.

[5]) Josef Die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts für die Regelung des persönlichen Verkehrs zwischen Eltern und Kindern während Bestehen der Ehe in Seuff. Bl. Bd. 74, S. 121 ff. Dernburg Fam. Recht § 74 VIII, S. 272.

II. Abgesehen von dem äußersten Hilfsmittel der Ehescheidung stehen dem Ehemann zwei Rechtsbehelfe offen: 1. Der Weg der Klage auf Befolgung seines Entscheids durch die Frau. 2. Die Anrufung des Vormundschaftsgerichts.

Die prozessuale Geltendmachung des Entscheidungsrechts erfolgt durch die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, dieses Hilfsmittels, das jedem Ehegatten gegen den andern bei Verletzung einer durch die Ehe begründeten Rechtspflicht zusteht.[1]) Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die der Mann zwecks Geltendmachung seines Entscheidungsrechts erheben kann, gehört ihrer prozessualen Bedeutung nach zu den Ehesachen (§ 606 ff ZPO), deren Eröterung aber nicht Gegenstand dieser Darstellung ist. Die Klage richtet sich nicht wie der materielle Anspruch auf Folgeleistung gegen den andern Ehegatten sondern an das staatliche Gericht zur Erlangung eines richterlichen Ausspruchs, der dem materiellen Begehren der Partei stattgibt. Nicht bloße Feststellung des persönlichen Anspruchs wird begehrt sondern die Verurteilung der Ehefrau zu einem bestimmten Verhalten. Die Herstellungsklage ist Leistungsklage. Dagegen spricht nicht der Ausschluß der Vollstreckungsmöglichkeit (§ 888 Abs. 2 ZPO). Denn Urteil und Vollstreckung sind voneinander zu trennen: „Die Exequierbarkeit der Kondemnation ist nicht Kennzeichen des Urteils auf Leistung."[2]) Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zielt darauf hin, die Beklagte zu einem Tun oder Lassen zu verurteilen, nicht aber auf Vollstreckung der Leistung. Der Klagantrag selbst darf sich nicht auf das allgemeine Verlangen auf Herstellung der ehelichen Gemeinschaft beschränken, sondern muß das spezielle Klagbegehren zum Ausdruck bringen: Verurteilung zur Folge an den Wohnort des Mannes, Gestattung des ehelichen Verkehrs. Das gleiche gilt für die Urteilsformel. Doch hat das Reichsgericht ausgeführt,[3]) es genüge unter Umständen die allgemeine Verurteilung auf Herstellung des ehelichen Lebens, wenn aus den Urteilsgründen die konkrete Bedeutung des Urteilstenors hervorgehe.

Die Verurteilung soll einen moralischen Druck auf die Ehefrau ausüben, wie auch Planck bemerkt,[4]) soll ihr die sittliche Pflicht als Rechtspflicht zeigen. Allerdings bleibt zu bedenken, daß die Darlegung ehelicher Verhältnisse in der Öffentlichkeit des Gerichts manches Mal den Zwist unter den Ehegatten vergrößert, die Ehegemeinschaft unmöglich machen kann. Jedoch unterschätzt Dernburg[5]) den Wert der Klage, wenn er ihr jede Wirkung abspricht. Einen mittelbaren Zwang wird dieselbe zweifellos auf die Frau ausüben, da sie sich infolge ihres ehewidrigen Verhaltens der Gefahr der Ehescheidung aussetzt. Das obsiegende Urteil gewährt dem Ehemann die Aussicht auf erfolgreiche Durchführung eines späteren Entscheidungsprozesses.[6]) Mag die Scheidung auch der Ehefrau erwünscht sein, so wird sie es doch vermeiden wollen, für den schuldigen Teil er-

[1]) Allg. Meinung vgl. auch RG Recht 1914, Nr. 2081, RG. Warn. Jahrb. 1915, Nr. 287.
[2]) So Rocholl Rechtsfälle aus der Praxis des Reichsgerichts Bd. 2, Heft 1, S. 124, Breslau 1895, Stein-Jonas Anm. III 3 vor § 606 ZPO.
[3]) Vgl. RG 51, 182; 97, 287.
[4]) Siehe Anm. 5 zu § 1353.
[5]) Dernburg äußert sich folgendermaßen: In Wirklichkeit würde der Mann Gefahr laufen, sich der Frau gegenüber lächerlich zu machen, wenn er sich mit ihr in spitzfindige Erörterungen über sein Entscheidungsrecht einließe oder der Frau gar mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens drohe.
[6]) Vgl. insbesondere RG JW 1910, 817 ff.

klärt zu werden, wofür auf Grund des Herſtellungsurteils Wahrſcheinlichkeit beſteht. Daneben iſt die Wirkung nicht zu unterſchätzen, die die Verurteilung auf Herſtellung des ehelichen Lebens in den geſellſchaftlichen Kreiſen und anderen Lebensbeziehungen der Ehegatten ausübt, indem durch das objektive Erkenntnis des Richters gezeigt wird, daß das Verhalten der Ehefrau der rechten ehelichen Geſinnung nicht entſprach. Ihr Anſehen wird dadurch in den Augen recht und billig Denkender notleiden. Die Erkenntnis dieſer Tatſache wird die rechtlich denkende Frau geneigter machen, dem Entſcheid des Ehemanns Folge zu leiſten.

III. Mit der Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens kann der Mann zunächſt einmal ſein allgemeines Entſcheidungsrecht des § 1354 Abſ. 1 geltend machen. Mit Unrecht wurde im Reichstag bei der Beratung der Geſetzesvorlage von einer Seite behauptet, für Streitigkeiten auf Grund des § 1354 ſei das Vormundſchaftsgericht zuſtändig und von anderer Seite dagegen, jedes Eingreifen des Gerichts ſei ausgeſchloſſen.[1]) Die Klage hat für den Ehemann beſondere praktiſche Bedeutung, da das Urteil bei grundloſer Weigerung der Ehefrau, Wohnort und Wohnung mit dem Ehemann zu teilen, für die Feſtſtellung einer böslichen Verlaſſung (zwecks ſpäterer Erhebung der Scheidungsklage wegen böslicher Verlaſſung gemäß § 1567) ſowie für die Regelung der Unterhaltspflicht nach § 1361 erheblich iſt.[2])

Die Herſtellungsklage dient dem Mann auch dazu, die Frau zur Führung ſeines Namens nach § 1355 anzuhalten und ihr die unberechtigte Benützung von Pſeudonymen oder Namenszuſätzen zu unterſagen.[3]) Daß ihm daneben noch die Klage auf Grund des § 12 zuſteht, iſt zu verneinen.[4]) Denn der Anſpruch des Mannes auf Führung ſeines Namens hängt allein mit ſeiner Stellung als Ehemann zuſammen, während z. B. der Anſpruch der Frau auf Nichtbeeinträchtigung ihres Namensrechts durch den Mann auch außerhalb des ehelichen Verhältniſſes zu beachten iſt und daher, wie ſchon erwähnt, mit der gewöhnlichen Zivilklage verfolgt werden kann.

Auch bei Verletzung der im § 1356 ſtatuierten Pflichten der Haushaltsleitung und der Arbeit im Haushalt und im Erwerbsgeſchäft des Mannes hat der Ehemann die Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens.[5]) Nach § 1357 kann der Mann ſeinen Entſcheid unmittelbar verwirklichen. Dennoch erſcheint die Klage auf Herſtellung des ehelichen Lebens nicht als ausgeſchloſſen. Vielmehr kann der Ehemann eine Verletzung ſeiner Vermögensrechte durch pflichtwidrige Ausübung der Schlüſſelgewalt auch im Wege der Klage geltend machen, beſonders wenn er neben dem Mißbrauch der Schlüſſelgewalt noch andere Verfehlungen der Ehefrau zum Anlaß der Klage nimmt. Das gleiche gilt, wenn der Ehemann die Schlüſſelgewalt nur im Verhältnis zur Ehefrau ausgeſchloſſen hat, ſich aber ſcheut, die Ehefrau durch Bekanntmachung des Ausſchluſſes oder durch Veröffentlichung desſelben im Güterrechtsregiſter bloß zu ſtellen.[6])

---

[1]) S. Stenogr. Berichte d. Rfg., S. 536, 551.
[2]) Siehe Werner, S. 53, Wieruszowski, S. 12.
[3]) Siehe RG 108, 230, Bollmann, S. 10, Gauß, S. 36 ff.
[4]) And. Anſ. Wetzel, der nur die Klage aus § 12 BGB für zuläſſig hält.
[5]) Staudinger Anm. 3 zu § 1356, Werner, S. 53 ff., Gauß, S. 41 ff., Vgl. auch RG 97, 287.
[6]) Siehe Jörges, S. 47.

Auch im Rahmen des § 1358 wird man es nicht für unzuläſſig halten können, wenn der Mann, um die Frau nicht zu kränken, von ſeinem Kündigungsrecht zunächſt keinen Gebrauch macht, ſondern der Frau in der gemäßigteren Form der Klage die Pflichtwidrigkeit ihres Verhaltens dartun will. Die Klage ſteht ihm ferner dann zu, wenn die Frau trotz der Kündigung das Vertragsverhältnis fortſetzt.[1]) In dieſem Fall darf ſich aber der Mann nicht einfach auf die Feſtſtellung des Vormundſchaftsgerichts berufen, ſondern muß erneut nachweiſen, worin die Pflichtverletzung der Ehefrau zu erblicken iſt. Das Prozeßgericht iſt an die Feſtſtellungen des VG, die ehelichen Intereſſen ſeien verletzt, nicht gebunden.[2]) Die Klage des Mannes ſtützt ſich dabei auf ſein Entſcheidungsrecht, denn das Kündigungsrecht iſt Auswirkung des ehemännlichen Entſcheidungsrechts in den das gemeinſchaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten.[3]) Eine gewöhnliche Klage auf Unterlaſſung ſteht dem Ehemann aber weder im Rahmen des § 1357 noch des § 1358 zu, denn damit wäre der ausſchließliche Charakter der Herſtellungsklage durchbrochen.[4])

Gegen die Zuläſſigkeit einer Feſtſtellungsklage ſprechen die gleichen Bedenken, die bezüglich der Zuläſſigkeit einer Mißbrauchsfeſtſtellungsklage der Frau geltend gemacht wurden (§ 15 III der Darſtellung).

IV. Im Zuſammenhang mit der Frage der gerichtlichen Geltendmachung des Entſcheidungsrechts iſt auch zu erörtern, ob der Mann berechtigt iſt, im Weg der Klage Erſatz des Schadens von der Ehefrau zu verlangen, den ſie durch pflichtwidriges Zuwiderhandeln gegen ſeine Anordnungen und die ehelichen Pflichten überhaupt verurſacht hat. Man denke an eine grundloſe Weigerung, den ehelichen Haushalt zu führen oder im Geſchäft des Mannes zu arbeiten, weshalb der Mann gezwungen iſt, eine Erſatzkraft ſich zu beſchaffen; ferner daran, daß die Frau unberechtigt die häusliche Gemeinſchaft aufhebt und den Mann mit zwei oder mehr warte- und erziehungsbedürftigen Kindern zurückläßt, die er notgedrungen in Pflege gibt. In beiden Fällen entſtehen dem Manne zweifellos Vermögensſchaden.

Einige Schriftſteller[5]) behaupten, der Mann könne dieſen Schaden im Wege der gewöhnlichen Schadenserſatzklage geltend machen. Der Mann habe wie ein Gläubiger von der Frau beſtimmte Leiſtungen zu fordern, nämlich die Führung des Haushalts und die Leiſtung von Arbeiten. Es ſei daher angebracht, dem Ehemann den gleichen Schutz zuzubilligen, wie ihn jeder andere Gläubiger habe. Die Frau müſſe unter dem Geſichtspunkt des Verzugs oder der Unmöglichkeit der Leiſtung den durch ſie angerichteten Schaden erſetzen. Der Maßſtab für das Verſchulden der Frau ſei allerdings die Spezialbeſtimmung des § 1359 BGB, wonach jeder Ehegatte bei Erfüllung der ehelichen Verpflichtung nur für die diligentia quam suis einzuſtehen habe. Die erwähnte Anſicht iſt als verfehlt zu bezeichnen. Es widerſtreitet doch der Natur des Eheverhältniſſes, die Verletzung der daraus entſpringenden Rechte und Pflichten wie die

[1]) Siehe Planck Anm. 7 zu § 1358, Staudinger Anm. 8 zu § 1358. Goldmann-Lilienthal, S. 70, v. Lilienthal, S. 57/58.
[2]) Siehe Opet Anm. 5, Planck Anm. 7 zu § 1338.
[3]) And. Anſ. Jörges, S. 47/48.
[4]) So die herrſchende Meinung, nur v. Lilienthal, S. 63, behauptet die Zuläſſigkeit einer gewöhnlichen Unterlaſſungsklage.
[5]) So Jörges, S. 166, Wetzel, S. 129, Kühl, S. 163 ff.

Verletzung vertraglicher Rechte und Pflichten zu behandeln.[1]) Wenn auch zweifellos ein vermögensrechtlicher Bestandteil in der Pflicht zur Leitung des Hauswesens, zur Arbeit im Haushalt und im Geschäft des Mannes enthalten ist und ihre Erfüllung Vermögenswert für den Mann besitzt, so ist doch dieser Vermögenswert nur Begleiterscheinung, nur natürliche Folge der Tätigkeit, nicht aber Inhalt der ehelichen Verpflichtung, die ihrem Wesen nach sittlicher Natur ist. Das Recht des Mannes auf Pflichterfüllung durch die Frau ist ihm nicht um seiner selbst willen verliehen, zur Befriedigung seiner eigenen materiellen Bedürfnisse; vielmehr ist es als Mittel anzusehen, um die dauernden Lebensbeziehungen zwischen den Gatten und den übrigen Familienmitgliedern aufrecht zu erhalten.[2]) Die Verletzung ehelicher Pflichten hat für die Frau daher an sich keinen Schadenersatzanspruch des Mannes zur Folge. Der Mann kann sich nur mit Hilfe der vom Gesetz gegebenen Rechtsbehelfe gegen schuldhaftes Verhalten der Frau wehren: Mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens und evtl. der Scheidungsklage.[3])

Ein Anspruch aus unerlaubter Handlung ist dagegen nicht ausgeschlossen.[4]) Denn der Rechtsschutz der §§ 823 ff. BGB gegen rechtswidrig schuldhaftes Verhalten ist allgemeiner Natur und daher auch im Gebiete des Familienrechts zu gewähren. Daher ist die Ehefrau, deren Verhalten sich nicht nur als Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten sondern auch als eine vorsätzlich gegen die guten Sitten verstoßende Handlung darstellt, auf Grund des § 826 BGB schadensersatzpflichtig.[5])

Die Anwendung des § 823 BGB aber stößt auf Bedenken. Die Vorschriften der §§ 1353 ff. sind keine Gesetze zum Schutze vermögensrechtlicher Interessen, wonach ein Schadensersatzanspruch auf Grund des § 823 Abs. 2 BGB gegeben wäre. Es fragt sich weiter, ob ein Schadensersatzanspruch des Ehemanns auf § 823 Abs. 1 BGB zu gründen ist. Zwar gehören die Familienrechte und damit auch das Recht des Ehemanns auf ungestörten Fortbestand der ehelichen Gemeinschaft durch Erfüllung der häuslichen und sonstigen Pflichten der Frau zu den absoluten Rechten.[6]) Aber die Pflichtverletzung der Frau greift nicht unmittelbar in Vermögensrechte des Mannes ein, sondern vielmehr in die aus der Gemeinschaft erwachsenen Rechte, die ihrem Wesen nach nicht vermögensrechtlicher Natur sind. Daß daneben vermögensrechtliche Interessen des Mannes noch mittelbar verletzt werden, begründet keine Schadensersatzpflicht.[7])

---

[1]) Vgl. auch Mot. Bd. 4, S. 615 . . . zudem widerstrebt es dem Wesen der Ehe, dieselbe einem vermögensrechtlichen, auf die Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile gerichteten Rechtsgeschäft gleichzustellen und als eine Quelle solcher Vorteile rechtlich zu behandeln.

[2]) Vgl. v. Tuhr, Allg. Teil, § 6 Anm. 44.

[3]) Vgl. RG JW 05, S. 431, RG Seuff. Arch. 61, Nr. 38, RG Gruch. Beitr. 50, 664, RG 72, 128.

[4]) Siehe Planck Anm. 5 zu § 1356, Staudinger Anm. 3 zu § 1356, Ennecc. Fam. Recht § 31 VII.

[5]) Vgl. die unter voriger Nummer Genannten.

[6]) Allg. Meinung. Die absolute Natur der Familienrechte wird bestritten von Tuhr Allg. Teil Bd. 1, S. 146, der behauptet, die Familienrechte seien mehr den Forderungsrechten ähnlich.

[7]) Siehe auch Zeiler im „Recht" 1908, S. 414 ff.

VI. Abſchnitt:

§ 20. Vereinbarungen der Ehegatten auf dem Gebiete des ehemännlichen Entſcheidungsrechts und ihre Rechtswirkſamkeit.

I. Das bürgerliche Recht kennt verſchiedene Formen, durch die es zum Ausdruck bringt, daß eine Vorſchrift als zwingend anzuſehen iſt: So durch die Anordnung der Nichtigkeit für Rechtsgeſchäfte im Falle der Abweichung vom Geſetze und ferner durch die Faſſung des Geſetzes ſelbſt, z. B. durch die Faſſung, die Verpflichtungen können nicht durch Vereinbarungen aufgehoben oder beſchränkt werden. Dieſe Formen des Geſetzes dienen zur beſonderen Deutlichmachung des zwingenden Charakters einer beſtimmten Rechtsnorm.[1]) Zum Teil aber hat das Geſetz die Erkenntnis darüber, welche Beſtimmungen zwingender Natur ſind, der Auslegung ihres Inhalts durch Wiſſenſchaft und Praxis überlaſſen. Wie Planck treffend bemerkt,[2]) iſt aus dem Zuſammenhang und der Natur einer Rechtsregel zu entſcheiden, ob ſie zwingend oder dispoſitiv iſt.

Die eherechtlichen Beſtimmungen gehören zu den Vorſchriften, bei denen die grundſätzlich zwingende Natur aus ihrem Inhalt zu entnehmen iſt.[3]) Denn nur durch zwingende Normen ſchafft und erhält das Geſetz die Ehegemeinſchaft als die Grundlage des Staates in geordnetem und geſichertem Zuſtand, allerdings mit dem nicht zu vergeſſenden Vorbehalt, ſoweit ſie einer rechtlichen Regelung überhaupt zugänglich iſt. Der Geſetzgeber hält die von ihm aufgeſtellten Normen für die normal ſittengemäßen und eine Abweichung von denſelben zumeiſt als ſittenwidrig, als Verſtoß gegen § 138 BGB. Aber nicht ausnahmslos. Schon auf Grund der Motive[4]) gelangt man zu einer Beſchränkung der Auffaſſung von der ausnahmslos zwingenden Natur der ehelichen Verhältniſſe: „Jede Vertragsbeſtimmung, welche nach dem ganzen Sinn und Zweck des Geſetzes gegen das familienrechtliche Verhältnis der Ehe und damit der öffentlichen Ordnung verſtößt, iſt nichtig". Daraus folgt, daß die Motive die Zuläſſigkeit abweichender Vereinbarungen der Ehegatten nicht gänzlich ausſchließen wollen, ſoweit dieſe eben mit dem Weſen der Ehe, ſo wie ſie ſich der Geſetzgeber gedacht hat, vereinbar ſind. Eine Vereinbarung der Ehegatten, die hiegegen nicht verſtößt, gehört in das Gebiet des Sittlich-Indifferenten, kann daher nicht auf Grund des § 138 BGB nichtig ſein.[5]) Allerdings iſt in jedem Einzelfall zu prüfen unter Berückſichtigung des objektiv-ſittlichen Maßſtabs ſowie der geſamten perſönlichen Verhältniſſe der Ehegatten, ob die Vereinbarung als zuläſſig erſcheint. Die Prüfung darf ſich nicht nur auf den Zeitpunkt des Vertragsſchluſſes beſchränken. Denn es handelt ſich bei den Ehegatten um Dauerbeziehungen auf dem Gebiete höchſtperſönlicher Verhältniſſe. Dieſelben unterliegen Veränderungen, die eine entſprechend anders geartete Behandlung verlangen. Die jeweils notwendige Geſtaltung der ehelichen Beziehungen kann durch

[1]) Vgl. Mot. Bd. 1, S. 17 und ferner z. B. §§ 248, 276 Abſ. 2, 311, 312, 313, 416, 566, 617, 618, 619, 761, 766, 780, 783, 792, 793 BGB.
[2]) Bd. 1, Einl. VI 2.
[3]) Siehe Endemann § 147 4 d, Ehrlich a. a. O. S. 177.
[4]) Mot. Bd. 4, S. 309.
[5]) Breslauer a. a. O., S. 27.

Vereinbarungen der Ehegatten, ſelbſt wenn ſie vor der Ehe getroffen wurden, nicht hindernd beeinflußt werden. Denn die Vereinbarungen der Ehegatten dürfen nicht im Widerſpruch mit den rechtlichen und ſittlichen Grundlagen der Ehegemeinſchaft ſtehen. Vereinbarungen der Ehegatten auf dem Gebiete ihrer perſönlichen Beziehungen tragen daher die clausula rebus sic stantibus in ſich. Mögen ſie zur Zeit ihres Abſchluſſes rechtlich nicht zu beanſtanden geweſen ſein, ſo kann doch die Änderung der Verhältniſſe die entgegengeſetzte Beurteilung notwendig machen.[1])

II. Die Vorſchrift des § 1354 BGB iſt, wie allgemein anerkannt,[2]) zwingender Natur, ſodaß dagegen verſtoßende Vereinbarungen grundſätzlich nichtig ſind. So kann der Mann auf ſein Recht, Wohnort und Wohnung zu beſtimmen, nicht verzichten, wie auch das RG entſchieden hat.[3]) Tritt der Mann von einer ſolchen Vereinbarung zurück, ſo iſt ſein Verlangen nach Rückkehr der Frau nicht als Mißbrauch ſeines Rechtes anzuſehen. Ebenſo unwirkſam iſt ein Vertrag, wonach die Frau berechtigt iſt, dauernd vom Ehemann getrennt zu leben, es ſei denn, daß das Geſetz ihr ausnahmsweiſe dies ſchon geſtattete. Nichtig iſt überhaupt jeder Vertrag, durch den der Ehemann auf ſein Entſcheidungsrecht für immer oder auf längere Zeit Verzicht leiſtet. Denn das Entſcheidungsrecht iſt nicht ein der freien Verfügung des Ehemanns überlaſſenes ſubjektives Recht. Es wäre ſittenwidrig, wenn er es der Willkür der Ehefrau überließe.[4]) Jede Übertragung des Entſcheidungsrechts an die Frau wäre mit der Stellung, welche der Geſetzgeber dem Mann verliehen hat, unvereinbar.

Jedoch ſind in engem Ausmaß Vereinbarungen der Ehegatten als gültig anzuſehen, wenn ſie der Erhaltung der Ehegemeinſchaft nicht hinderlich im Wege ſtehen. Man kann dagegen nicht einwenden, ſolche Vereinbarnngen würden gegen die natürliche Stellung des Mannes in der Ehe verſtoßen,[5]) denn dieſe Argumentation knüpft an den Gedanken einer eheherrlichen Gewalt an. Vielmehr iſt maßgebend die Feſtſtellung, ob die Vereinbarung dem ſittlichen Empfinden der Volkskreiſe, zu denen die Ehegatten gehören, widerſpricht oder nicht. Oft dient eine Vereinbarung der Ehegatten dazu, die zwiſchen ihnen beſtehenden Reibungen und die dadurch entſtandene gegenſeitige Abneigung durch vorübergehende Trennung zu beſeitigen. Unter dieſen Umſtänden kann eine Vereinbarung, wonach der Mann die Frau von der Folgepflicht befreit, ihr das Halten einer eigenen Wohnung geſtattet, nicht als ſittenwidrig angeſehen werden. Im Gegenteil wird eine ſolche Vereinbarung einen Ausweg aus den Nöten des Ehelebens bieten und dem ſittlich zu billigenden Zweck dienen, den Ehegatten Zeit zur Selbſtbeſinnung zu gewähren und ihnen die beiderſeitige Ausſöhnung zu erleichtern. Ferner dürften Vereinbarungen, wonach die Frau als Gewebetreibende oder als Künſtlerin ſich am Ort ihrer gewerblichen oder künſtleriſchen Tätigkeit eine Wohnung nimmt, ſo lange als gültig anzuſehen ſein, als hierdurch die Leiſtung der ehelichen Pflichten nicht notleidet.[6])

[1]) Vgl. Endemann § 169 Anm. 3, Breslauer S. 28.
[2]) Siehe Staudinger Anm. 5 zu § 1354, Planck Anm. 11 zu § 1354, Wieruszowski, S. 12 Anm. 6, Kühl, S. 58, Kölſch, S. 66, Schmidt Anm. 2a zu § 1354, Opet Anm. 5 zu § 1354.
[3]) Siehe z. B. RG Recht 1924 Nr. 1125, Seuff. Arch. 1924, Nr. 85.
[4]) Vgl. Endemann § 169 4b, and. Anſ. Breslauer, S. 40, der Verträge, die das Entſcheidungsrecht des Mannes allgemein ausſchließen, für zuläſſig erachtet.
[5]) Vgl. Herrnsdorf, S. 46. [6]) Siehe Hörle, S. 168.

III. Die Verpflichtung der Frau gemäß § 1355 BGB den Namen des Mannes zu führen, kann ihr nicht durch Vereinbarung mit dem Ehemann erlaſſen werden. Denn nach der ſittlichen Anſchauung iſt der gemeinſame Name Zeichen der engen Zuſammengehörigkeit beider Gatten. Der Mann kann auf ſein Recht, die Führung ſeines Namens zu verlangen, ebenſo wenig verzichten wie die Frau auf ihr Recht zur Tragung des ehemännlichen Familiennamens. Zu Unrecht hält Planck[1]) Vereinbarungen der Ehegatten, wonach die Frau ihren früheren Namen führen oder ein Pſeudonym annehmen kann, allgemein für zuläſſig. Man wird Vereinbarungen auf dem Gebiet des Namensrechts ſo weit als gültig anſehen, als der Mann es der Frau nicht verwehren kann, die abweichende Namensbezeichnung zu führen, ſein Verlangen auf alleinige Führung ſeines Namens ſich als Mißbrauch darſtellt. Eine Vereinbarung, wonach eine Künſtlerin ihren Decknamen auch außerhalb ihrer künſtleriſchen Tätigkeit im bürgerlichen Leben benutzen darf, wäre als den guten Sitten widerſprechend anzuſehen.[2])

IV. Die Hausleitungsgewalt der Ehefrau (§ 1356 Abſ. 1 BGB) iſt zwingenden Rechts.[3]) Denn nach dem Willen des Geſetzes wird der Frau eine Stellung geſchaffen, wie ſie der deutſchen Auffaſſung und Sitte entſpricht.[4]) Daraus folgt, daß Vereinbarungen, die der Frau dieſes Recht einſchränken oder gar beſeitigen wollen, nichtig ſind und zwar ſelbſt dann, wenn der Frau die Beſchränkung ihres Rechts durchaus erwünſcht iſt, weil ſie z. B. ihrer ſchriftſtelleriſchen Neigung leben möchte. Auch Krankheit oder Arbeit der Ehefrau außerhalb des Hauſes rechtfertigt nicht eine vereinbarungsgemäße Aufhebung der Hausleitungsgewalt. Vielmehr tritt dieſe nur faktiſch in ein Stadium des Ruhens ähnlich wie bei der Ehefrau, die längere Zeit von der häuslichen Gemeinſchaft abweſend iſt. Ebenſo unzuläſſig iſt ein Verzicht des Mannes auf die ihm eingeräumte oberſte Stellung im Hausweſen.

Eine andere Auffaſſung iſt aber bezüglich der Tätigkeit der Frau im Hausweſen und im Geſchäft des Mannes geboten. Hier handelt es ſich nicht um die vom Geſetzgeber zu Grunde gelegte prinzipielle Stellung der Frau. Eine vertragsmäßige Aufhebung oder nähere Regelung der Tätigkeit der Frau im Hausweſen und im Geſchäft des Mannes iſt daher für zuläſſig zu erachten. Es entſpricht unſerem ſittlichen und ſozialen Empfinden, der Frau die Möglichkeit zu laſſen, zum Unterhalt der Familie durch eigene Tätigkeit im Erwerbsleben beizutragen. Lehnte man die Gültigkeit von Vereinbarungen über den Ausſchluß der Arbeit der Frau im Geſchäft des Mannes ab, ſo würde man der Frau des Kleingewerbetreibenden und des Handwerkers das Recht auf Eigenverdienſt verwehren, das der Frau des Arbeiters und der Angehörigen höherer Stände zuſteht. Allerdings iſt hier auf die Umſtände Rückſicht zu nehmen und dem Mann das Recht zu geben, die Tätigkeit der Frau in ſeinem Geſchäft trotz der Vereinbarung wieder zu beanſpruchen, wenn dies unumgänglich notwendig iſt, der Mann z. B. eine Hilfskraft ſich nicht mehr länger halten kann.

[1]) Anm. 4 zu § 1355. Die Planck'ſche Anſicht wird auch von Staudinger Anm. 8 zu § 1355 nicht geteilt.

[2]) And. Anſ. Breslauer, S. 44.

[3]) Allg. Meinung, and. Anſ. Breslauer, S. 45. Auch Opet Anm. 9 zu § 1356 hält offenbar eine Beſchränkung der Hausleitungsgewalt für zuläſſig.

[4]) Vgl. Mot. Bd. 4, S. 107.

Nicht unzuläſſig erſcheinen auch Vereinbarungen, wonach die Ehefrau für ihre Tätigkeit im Geſchäft des Mannes eine Entlohnung erhalten ſoll.[1]) Das Entgelt iſt dann keineswegs als Schenkung aufzufaſſen,[2]) es kommt hierdurch zum Ausdruck, daß der Mann die Dienſte der Frau nicht als unentgeltliche annehmen will, der animus donandi nicht gegeben iſt.[3]) Damit wird zweifellos der Charakter der Dienſte der Frau geändert, denn die Leiſtungen der Frau gemäß § 1356 Abſ. 2 BGB ſind unentgeltlich. Es liegt dann ein Dienſtvertrag zwiſchen Mann und Frau vor. Ein Verſtoß gegen das ſittliche Weſen der Ehe iſt darin nicht zu erblicken.[4]) Nur müſſen ſolche Vereinbarungen ausdrücklich getroffen werden. Vereinbarungen eines Entgelts werden noch häufiger praktiſch ſein in den Fällen, in denen die Frau über die geſetzliche Verpflichtung hinaus im Geſchäft des Mannes tätig wird und z. B. eine leitende oder verantwortliche Tätigkeit übernimmt. Hier iſt die Zahlung einer Vergütung oft als ſtillſchweigend vereinbart anzuſehen, wenn aus den Umſtänden ſich ergibt, daß die Frau im Einverſtändnis mit dem Mann über den Rahmen ihrer geſetzlichen Pflicht hinaus tätig iſt.[5]) Eine Vereinbarung, wonach die Frau dieſe Dienſte dem Manne ohne jeden Entgelt leiſten ſoll, kann ſich als eine wucheriſche Ausbeutung ihrer Arbeitskraft darſtellen und ſomit gegen § 138 Abſ. 2 BGB verſtoßen.

Ebenſo wie die Frau kann auch der Mann ſich vertraglich verpflichten, im Geſchäft der Frau Arbeit zu leiſten. Ein ſolches Arbeitsverhältnis fällt nicht in den Rahmen der eherechtlichen Vorſchriften. Der Mann kann ſich nicht auf § 1354 berufen; ſeine Stellung als Hausherr berechtigt ihn nicht, im Geſchäft der Frau gegen den Willen derſelben eine leitende Stellung einzunehmen.[6])

V. Auf dem Gebiet der Schlüſſelgewalt iſt ein Vertrag, der das Recht des Mannes auf Beſchränkung oder Ausſchluß derſelben beſeitigen will, als nichtig anzuſehen. Der Mann kann nicht die Sicherung, die ihm das Geſetz zum Schutze ſeines Vermögens gegeben hat, der Gefahr mißbräuchlicher Ausübung durch die Frau vereinbarungsgemäß ausſetzen. Denn die Sicherung der vermögensrechtlichen Intereſſen des Mannes wird von den guten Sitten gefordert im Intereſſe der wirtſchaftlichen Freiheit des Mannes.[7]) Der Ehefrau, die durch eine ſolche Vereinbarung Schutz gegen mißbräuchliche Schlüſſelgewaltsausſchließung des Mannes ſucht, wäre nicht geholfen. Denn ſelbſt bei Annahme der Gültigkeit eines ſolchen Vertrags wäre ſeine Eintragung in das Güterrechtsregiſter nicht zu bewirken, da dieſe nur bei Beſchränkung oder Ausſchließung der Schlüſſelgewalt Platz greift.

Ebenſo wie das Recht des Mannes auf Ausſchluß der Schlüſſelgewalt wird auch das Recht der Frau auf Ausübung derſelben durch Verein-

[1]) Vgl. RG 64, 328.
[2]) Vgl. Ortmann DJZ 1911, S. 125.
[3]) Siehe die oben genannte Reichsgerichtsentſcheidung.
[4]) Auch aus den Protokollen der II. Kommiſſion (bei Mugdan S. 753) iſt zu entnehmen, daß die Möglichkeit vorausgeſetzt wurde, daß die Frau gegen Entgelt dem Manne Dienſte leiſtet.
[5]) Vgl. Ortmann DJZ 1911, S. 126, Staudinger Anm. 7 zu § 1356.
[6]) So Opet Anm. 11 zu § 1356. And. Anſ. Urteil des Reichsverſ.-Amts vom 30. IX. 1898 in DJZ 4. Jahrgang, S. 22.
[7]) Vgl. Breslauer S 51.

barung grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden können. Die Ausübung der Schlüsselgewalt ist nicht nur Recht sondern auch Pflicht der Ehefrau. Es würde ihrer Stellung widersprechen, wenn sie darauf Verzicht leistete.[1]) Dagegen sind im Einzelfall Vereinbarungen, die den Umfang der Schlüsselgewalt näher bestimmen, als zulässig zu erachten.[2]) So z. B. die Beschränkung der Schlüsselgewalt auf einen bestimmten Geldbetrag für jedes Rechtsgeschäft. Die Wirksamkeit eines derartigen Vertrags gegenüber Dritten ist von ihrer Kenntnis bezw. der Eintragung in das Güterrechtsregister abhängig. Es erscheint allerdings fraglich, ob eine solche Vereinbarung eintragungsfähig ist, denn im allgemeinen sind Verträge auf dem Gebiet des persönlichen Eherechts nicht eintragungsfähig. Doch kann man hier anderer Meinung sein mit der Begründung, daß wenn einseitige Einschränkungen der Schlüsselgewalt durch den Mann eintragungsfähig sind, nichts im Wege steht, dies auch für vereinbarungsgemäße Einschränkungen gelten zu lassen.[3])

Eine Ausdehnung der Schlüsselgewalt über den gesetzlich bestimmten Umfang hinaus würde ihr den Charakter einer gesetzlichen Vertretungsmacht nehmen und sie als gewöhnliche Vollmacht erscheinen lassen. Eine Vereinbarung dieser Art ist nicht eintragungsfähig.

VI. Das Kündigungsrecht des Mannes nach § 1358 BGB hat zwingende Natur insoweit, als ein genereller Verzicht des Mannes auf dasselbe gegen die guten Sitten verstößt. Dagegen ergibt sich die Gültigkeit einer Vereinbarung, durch die der Mann mit einem bestimmten Vertragsverhältnis der Frau einverstanden ist, schon daraus, daß darin die Zustimmung des Mannes zu erblicken ist, die dem Manne die Befugnis entzieht, das Vertragsverhältnis zu kündigen. Weiterhin aber ist es zulässig, daß der Mann für einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Verbindlichkeiten, die die Frau in Zukunft eingehen will, seine Zustimmung erteilt.[4]) Durch eine Vereinbarung dieser Art erhält die Frau die freie Betätigungsmöglichkeit und braucht nicht in jedem einzelnen Fall sich an den Mann zur Erteilung seiner Zustimmung zu wenden oder sein Einschreiten zu befürchten. Diese Vereinbarung ist besonders wichtig für die sozial niederen Schichten, in denen die Frau als Fabrikarbeiterin, Botenfrau usw. häufiger ihre Stellung wechselt. Eine Gefahr für den Mann ist in dieser Vereinbarung nicht zu erblicken, da sie hinfällig wird, wenn die Ehegemeinschaft durch die Tätigkeit der Frau notleiden sollte. Alsdann lebt das Kündigungsrecht des Mannes wieder auf.

VII. Einer Form bedürfen Verträge auf dem Gebiete des persönlichen Eherechts nicht. Es ist unrichtig, wenn Ehrlich[5]) die Form des güterrechtlichen Ehevertrags analog für die Regelung persönlicher Eheverhältnisse anwenden will. Denn die persönlichen und die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten sind scharf von einander zu scheiden, wie schon aus der Ordnung des Gesetzes hervorgeht, das die allgemeinen Wirkungen der Ehe den vermögensrechtlichen gegenübergestellt hat. Für eine ent-

[1]) Vgl. Köpcke § 2 A 2, Stern S. 65. And. Anf. Breslauer S. 49.
[2]) So auch Schmidt Anm. 6 zu § 1357, Opet Anm. 7 zu § 1357, Dernburg Fam.-Recht § 33 Anm. 12. Ablehnend Planck Anm. 17 zu § 1357, Staudinger Anm. 7 zu § 1357.
[3]) So mit Recht auch Breslauer S. 51.
[4]) So auch Schliephacke S. 14, Opet Anm. 8 zu § 1358, Staudinger Anm. 10 zu § 1358, Planck Anm. 12 zu § 1358, and. Anf. v. Lilienthal, Das Kündigungsrecht usw. S. 35.
[5]) S. 191.

ſprechende Anwendung des § 1432 BGB fehlt es an der Vorausſetzung der Gleichartigkeit der Rechtslage.[1])

VII. Abſchnitt:

§ 21. Die Stellung der Ehefrau nach dem bürgerlichen Geſetzbuch im Verhältnis zu den Beſtimmungen der Reichsverfaſſung vom 11. Auguſt 1919 über die Ehe.

I. Die Reichsverfaſſung vom 11. Auguſt 1919 enthält im zweiten Hauptteil „Grundrechte und Grundpflichten der Deutſchen" zweiter Abſchnitt „Das Gemeinſchaftsleben" eine Beſtimmung, die auf das Eherecht Bezug nimmt: Art. 119 Abſ. 1 „Die Ehe ſteht als Grundlage des Familienlebens und der Erhaltung und Vermehrung der Nation unter dem beſonderen Schutz der Verfaſſung. Sie beruht auf der Gleichberechtigung der beiden Geſchlechter". Über die rechtliche Bedeutungsloſigkeit des erſten Satzes kann kein Zweifel beſtehen.[2]) Er iſt einer jener Leitſätze, denen der Verfaſſungsgeber keine rechtliche Tragweite gegeben hat und mit dem er lediglich die Wertſchätzung der Ehe als Grundlage des Staates im Staatsgrundgeſetz zum Ausdruck bringen wollte.

Die Reichsverfaſſung hat in ihrem zweiten Hauptteil Sätze verſchiedenſten Inhalts aufgenommen, die allen möglichen Gebieten angehören, ſodaß man mit Düringer[3]) ſagen kann, dieſer Teil der Verfaſſung ſei ein Ausſchnitt unſerer beſtehenden Rechtskultur überhaupt geworden. Die rechtliche Bedeutung dieſer Sätze iſt verſchieden. Sie ſind teils unmittelbar geltendes Recht, die bisheriges Recht außer Kraft ſetzen[4]) oder beſtehendes verfaſſungsmäßig garantieren, teils haben ſie deklaratoriſchen und ethiſchen Charakter (ſo z. B. Art. 119 Abſ. 1 Satz 1, Art. 130 Abſ. 1), teils ſind ſie programmatiſch und ſollen dem Geſetzgeber der Zukunft als Richtſchnur dienen.

II. Zu letzteren gehört Satz 2 des Art. 119 Abſ. 1, der die Gleichberechtigung der Geſchlechter in der Ehe zum Ausdruck bringt. Er hat keine unmittelbare Geltung.[5]) Wie Lehmann[6]) treffend ſagt, hängt alles davon ab, ob die Kräfte, die die Aufnahme dieſes Leitſatzes durchgeſetzt haben, auch die Macht haben werden, ihn zu verwirklichen. Dies wird beſtritten von Kröger.[7]) Er behauptet, Art. 119 Abſ. 1 Satz 2 habe die Gleichberechtigung der Geſchlechter in der Ehegemeinſchaft normiert und ſo das Eherecht des BGB in wenigen Worten umgeſtaltet. Das eheliche Verhältnis könne nun nicht mehr allein nach BGB beurteilt werden. Es ſei an Hand der RV zu prüfen, welche Vorſchriften des BGB dem Gedanken der Gleichberechtigung der Geſchlechter widerſprächen; dieſe ſeien

[1]) Vgl. auch Endemann § 169 Anm. 3, Bayr. OLG Recht 1903 S. 456, Nr. 2355.
[2]) So Bornhak Geſetz und Recht 1922 12. Heft, S. 177; Strupp, Der Gedanke der der Gleichberechtigung uſw. S. 10; and. Anſ. Kröger DJZ 1922, S. 602, der behauptet, Art. 119 Abſ. 1, Satz 1, bringe zum Ausdruck, daß das eheliche Rechtsverhältnis nun nicht mehr allein nach BGB ſondern auch unmittelbar nach der RV zu beurteilen ſei.
[3]) JW 1919 S. 701.
[4]) So z. B. Art. 124 in Verb. mit § 61 Abſ. 2, und § 43 Abſ. 3 BGB.
[5]) Allg. Meinung vgl. Hedemann DJZ 1919, S. 772; Düringer JW 1919 S. 701 ff.; Bornhak. Geſetz und Recht 1922 12. Heft, S. 177; Lehmann a. a. O. S. 11; Wolff LZ 1922, S. 704; Anſchütz, Die Verfaſſung des Deutſchen Reiches v. 11. Aug. 1919, 10. Aufl. 1929; Meißner, Das neue Staatsrecht des Reichs und der Länder, Berlin 1921 § 45, S. 236; § 2 II zu Art. 119 der Reichsverfaſſung in H. C. Nipperday, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfaſſung 1930.
[6]) A. a. O. S. 11.
[7]) DJZ 1922 S. 601 ff.

unwirksam. Nach Krögers Ansicht sind die Vorschriften über das Entscheidungsrecht (§ 1354 BGB), die Ausschließungsmöglichkeit der Schlüsselgewalt (§ 1357 Abs. 2) und die Kündigungsbefugnis des Ehemanns (§ 1358 Abs. 1 BGB) aufgehoben. Die Frau erhält nach Kröger mit Eheschluß nicht mehr den Namen des Mannes, sondern nur die Berechtigung, ihn anzunehmen oder dem ihrigen hinzuzufügen. Sie teilt den Wohnsitz des Mannes nicht. Ferner ist nach Krögers Ansicht § 1634 Satz 2 BGB aufgehoben, wonach bei Meinungsverschiedenheit in der Kindererziehung die Meinung des Vaters vorgeht. Ganz im Widerspruch zu seinen sonstigen Ausführungen hält aber Kröger das gesetzliche Güterrecht des BGB mit der Reichsverfassung vereinbart, einmal weil es durch Vertrag abgeändert werden könne (diesen Grund ist nicht einleuchtend, den auf alle Fälle kommt die Ehefrau auch gegen ihren Willen in den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung) und außerdem weil die Nutznießung des Ehemanns mit Rücksicht auf seine Unterhaltspflicht gerechtfertigt sei.

III. Die Unrichtigkeit der Kröger'schen Ansicht ergibt sich aus der fraglichen Verfassungsbestimmung und ihrer Entstehungsgeschichte. Es muß zugegeben werden, daß die Festlegung von Grundrechten in einer Verfassung Gefahren in sich birgt. Es fehlt oft an der notwendigen Klarheit darüber, ob und inwieweit der Inhalt eines Grundrechtes unmittelbare Gesetzeskraft beansprucht. Zweifel können darüber entstehen und diesen ist offenbar Kröger zum Opfer gefallen.[1]) Es bedarf im Einzelfall einer sorgfältigen Prüfung des Gesetzesinhalts nach seiner Geltung.

Der ursprünglich der Nationalversammlung vorgelegte Verfassungsentwurf von Preuß enthielt keine Bestimmung über die Ehe. Der Unterausschuß für die Grundrechte legte am 30. 5. 1919 dem Verfassungsausschuß einen Artikel vor, dessen Inhalt Satz 1 des heutigen Artikels 119 Abs. 1 bildete.[2]) Dieser Artikel wurde vom Verfassungsausschuß angenommen trotz ernster Bedenken der Abgeordneten Sinzheimer, Heinze und des Ministers Preuß, die an der Bestimmung die notwendige Klarheit vermißten. Bei der dritten Lesung des Artikels am 30. 7. 1919 brachten die Demokraten durch die Abgeordneten Ablaß und Gen. den Antrag ein, als Satz 2 des fraglichen Artikels aufzunehmen: „Die Ehe beruht auf der Gleichberechtigung der Geschlechter".[3]) Der Koreferent des Unterausschusses für die Grundrechte, Düringer, wandte sich dagegen und beantragte, den Zusatz abzulehnen, da die Gleichberechtigung der Geschlechter schon im BGB zugrunde gelegt sei. Von der Aufnahme eines Satzes wie des beantragten habe man im BGB abgesehen, weil im Falle einer Meinungsverschiedenheit schließlich doch ein Ausweg gefunden werden müsse. Dieser Grund bestehe auch heute noch fort.[4]) Für den Antrag sprach die Abgeordnete Baum, die anführte, es müsse doch bald eine Revision des Familienrechts, wie es im BGB festgelegt sei, kommen. Es sei besser, wenn diese Revision dann auf einer in der Verfassung festgelegten Grundlage fuße. Wie das kommende Gesetz dann im einzelnen zu gestalten sei, darauf brauche jetzt nicht eingegangen zu werden, dazu werde bei der Beratung des bezüglichen Gesetzentwurfs Gelegenheit sein.

[1]) Auf die Gefahren, die die Einordnung von Grundrechten in eine Verfassung mit sich bringt, hat besonders Koch DJZ 1919, S. 609 ff. treffend hingewiesen.
[2]) Verhdlg. der Nationalverf. Anl. zu Stenogr.-Bericht. Bd. 336, S. 377 ff.
[3]) Verhdlg. der Nationalverf. Anl. zu Stenogr.-Bericht. Bd. 338, S. 486.
[4]) Verhdlg. der Nationalverf. Stenogr.-Bericht Bd. 328, S. 2126.

Aus der Entſtehungsgeſchichte des Artikels 119 Abſ. 1 der Reichsverfaſſung iſt daher mit Sicherheit zu ſchließen, daß eine unmittelbare Änderung des Eherechts durch die Verfaſſung nicht beabſichtigt war. Dagegen könnte eingewendet werden, ein Geſetz ſei nach ſeinem Inhalt auszulegen und dieſer auch dann maßgebend, wenn ſeine Verfaſſer ſich ſeine Auswirkung anders vorgeſtellt hätten. Aber zweifellos iſt der Wille des Geſetzgebers zur Auslegung heranzuziehen. Bei unbefangener Betrachtung des Art. 119 Abſ. 1 iſt alsdann zu ſagen, daß er nicht unmittelbar geltendes Recht darſtellt. Auch die Tatſache, daß die Ausgeſtaltung einer ſo ſchwierigen Materie wie des Eherechts Gegenſtand ſorgfältiger geſetzgeberiſcher Arbeit iſt und nicht mit einem ſchlagwortähnlichen Satz erledigt werden kann, ſpricht dagegen. Die Rechtsſicherheit verlangt eine Auslegung im vertretenen Sinne. Man kann unmöglich in das Ermeſſen des Richters ſtellen, feſtzuſtellen, welche Vorſchriften des Familienrechts des BGB gegen die Reichsverfaſſung verſtoßen ſollten und was an ihrer Stelle geltendes Recht ſei. Damit wäre einer unerträglichen Rechtsunſicherheit Tür und Tor geöffnet.

IV. Das Ergebnis dieſer Betrachtung iſt, daß die Reichsverfaſſung vom 11. Auguſt 1919 nicht als Rechtsquelle für das perſönliche Eherecht anzuſehen iſt. Ihre Bedeutung liegt auf dem Gebiet einer künftigen Reform des Eherechts, bei der der Gedanke der Gleichberechtigung von Ehefrau und Ehemann noch beſſer zum Ausdruck kommen ſoll als im BGB.

Dieſe Bedeutung der Reichsverfaſſung rechtfertigt es auch, dieſen Abſchnitt der Darſtellung dem Abſchnitt, in dem die Reformprobleme näher erörtert werden ſollen, unmittelbar vorangehen zu laſſen.

VIII. Abſchnitt:

§ 22. Kritiſche Betrachtungen zur lex lata, Reformwünſche, Geſtaltung der perſönlichen Verhältniſſe der Ehegatten de lege ferenda.

I. Die tiefgehende Änderung, welche die Stellung der Frau im wirtſchaftlichen Leben der beiden letzten Jahrzehnte erfuhr, hätte auch ohne Umſturz und Reformprogramm der Weimarer Verfaſſung zu einer Änderung des Eherechts führen müſſen. Die Entwicklung der ſozialen Verhältniſſe ließ die Frau zu einer Selbſtändigkeit heranwachſen, die ſie im wirtſchaftlichen Leben dem Manne nahezu gleichſtellte.[1]) Die Arbeit außerhalb des häuslichen Wirkungskreiſes erhöht den Wert der Frau in ihren eigenen und in fremden Augen dadurch, daß ſie wirtſchaftlich-produktiv tätig iſt, während die Hausarbeit, ſo wertvoll ſie auch ſein mag, die Frau als „Nur-Konſumentin" erſcheinen läßt.[2]) Dazu kommt noch eine Verſtärkung der ſchon zur Zeit der Entſtehung des BGB vorhandenen individualiſtiſchen Strömung, die unter Berufung auf das Recht der Eigenperſönlichkeit eine ſtärkere Unabhängigkeit der Ehefrau vom Manne in perſonen- und vermögensrechtlicher Hinſicht fordert.

Schon zur Zeit der Entſtehung des BGB machte ſich das Ringen zwiſchen der alten patriarchaliſchen und der neuen individualiſtiſchen Auf-

[1]) Nach der Berufszählung von 1907 waren 26,4 % aller Ehefrauen erwerbstätig. Im ganzen gab es in Deutſchland nach der letzten Berufszählung 11½ Millionen berufstätige Frauen, die Frauen die im Geſchäft des Mannes arbeiten, nicht mitgezählt.

[2]) Vgl. Neuſtadt a. a. O. S. 205.

faſſung bemerkbar. Der Gedanke einer eheherrlichen Vormundſchaft und Hausgewalt war noch immer im Rechtsbewußtſein eines Teiles des Volkes verankert.[1]) Daneben aber trat der Emanzipationsgedanke, beſonders von den Frauenrechtlerinnen mit Eifer, aber auch mit Leidenſchaftlichkeit und Überſpanntheit vertreten, die eine ruhige Diskuſſion unmöglich machten.[2])

Es muß zugegeben werden: Das BGB, ſo wie es ſchließlich wurde, iſt der individualiſtiſchen Auffaſſung nicht allzuſehr entgegen gekommen. Die im Kommiſſionsbericht zu findende Auffaſſung, daß das patriarchaliſche Verhältnis überall aufrecht zu erhalten ſei, wo irgend möglich,[3]) macht ſich geltend. Aber der Inhalt des Geſetzes zeigt doch deutlich den Kampf patriarchaliſcher und individualiſtiſcher Ideen um die Vorherrſchaft. Einerſeits ſoll die Vorherrſchaft des Mannes gewahrt bleiben und andererſeits die rechtliche Freiheit der Frau zur Geltung gelangen. Das BGB hat daher mit der geſchichtlich gewordenen Stellung des Mannes als Haupt der Familie nicht gebrochen, nachdem bedeutende Juriſten wie z. B. Planck die Aufrechterhaltung der Stellung des Mannes für den feſten Zuſammenhalt der Familie als unentbehrlich hielten.

Die geſetzlich feſtgelegte Stellung der Ehegatten zu einander trägt, wie das Eherecht überhaupt, den Charakter eines Kompromiſſes zwiſchen patriarchaliſcher und individualiſtiſcher Eheauffaſſung. Dadurch wird eine Schwäche des Geſetzes offenbar: Der Mangel einheitlichen Ausdrucks des geſetzgeberiſchen Willens und eine Unklarheit über die Abgrenzung der rechtlichen Befugniſſe beider Ehegatten.[4]) Damit ſoll die geſetzgeberiſche Arbeit am BGB nicht geſchmälert werden. Die Aufgabe des Geſetzgebers des BGB lag nicht ſo ſehr in der Fortbildung als in der Vereinheitlichung des deutſchen Zivilrechts[5]) und dieſe Aufgabe iſt gut gelöſt worden.

II. Das BGB glaubt, der grundſätzlichen Gleichberechtigung beider Gatten dadurch Genüge geleiſtet zu haben, daß es die volle Geſchäftsfähigkeit der Ehefrau anerkennt. Aber die fortſchreitende Entwicklung, die einen Aufſchwung nahm, wie ſie zur Zeit der Entſtehung des BGB kaum geahnt werden konnte, verlangt in noch größerem Maße als bisher die Anerkennung der Frau als Trägerin bedeutſamer Kulturwerte durch die Geſetzgebung.[6]) Nachdem die politiſche Gleichſtellung von Mann und Frau in Deutſchland durchgeführt iſt, beſteht zwiſchen der politiſchen und der familienrechtlichen Stellung der deutſchen Frau ein Zwieſpalt, der nicht von Dauer ſein kann. Im politiſchen Leben völlige Freiheit, Mitwirkung bei Schaffung und Handhabung der Geſetze, im Hauſe dagegen Beſchränkungen, die unſerer modernen Auffaſſung widerſprechen.

III. Die moderne Auffaſſung hat zweifellos der frauenrechtlichen Bewegung Zugeſtändniſſe gemacht. Dieſe ſelbſt iſt nach anfänglichen Übertreibungen in ein ruhigeres Fahrwaſſer geraten und hat durch ſachliche Darlegung von Mißſtänden des Geſetzes größere Wirkung erzielt als durch einſeitig propagandiſtiſche Streitſchriften. Die Frauenbewegung, wie ſie ſich

[1]) S. Dernburg Fam.-Recht, S. 8, Hillgenberg a. a. O., S. 4.
[2]) Von den extremen Frauenrechtlerinnen ſeien an dieſer Stelle genannt: Sera Prölß und Maria Raſchke, Die Frau im bürgerlichen Geſetzbuch Berlin 1895, ferner Lilly Braun, Die Frauenfrage, Leipzig 1901.
[3]) Vgl. Mugdan Bd. 4, S. 1215.
[4]) Siehe Strupp a. a. O., S. 24.
[5]) So Pappenheim a. a. O., S. 177.
[6]) Siehe auch Hillgenberg, S. 4.

heute darſtellt, kann nicht mehr unbeachtet bleiben.[1]) Dazu kommt, daß modernere Kodifikationen als das BGB die Stellung der Ehegatten in einer Weiſe geregelt haben, die Beachtung und zum Teil Nachahmung verdient. So das Schweizer Zivilgeſetzbuch vom 10. Dezember 1907 und die Nordiſchen Ehegeſetze Schwedens und Dänemarks (Schwediſches Ehegeſetz, Giftermalsbalk, vom 11. Juni 1920, überſetzt von Nyrén, Berlin 1925. Däniſches Geſetz über die Rechtswirkungen der Ehe vom 18. März 1925, überſetzt von Menzel im „Auslandsrecht" 6. Jahrg. Nr. 12 S. 491).

Auf dem deutſchen Juriſtentag 1924 wurde neben der Reform des ehelichen Güterrechts auch die Neufaſſung mancher Vorſchriften des perſönlichen Eherechts vorgeſchlagen.[2]) Auch Reichstag und Reichsregierung bemühen ſich um eine Reform des perſönlichen Eherechts, die allerdings neben den Fragen der Neuregelung des Eheſcheidungsrechts, des ehelichen Güterrechts und des Rechtes der unehelichen Kinder in den Hintergrund getreten iſt. Der Reichstag hat ſich beſonders in der Sitzung vom 30. November 1928 (vgl. Stenogr. Berichte des Reichstags 1928, 22. Sitzung, S. 563 ff.) mit der Frage einer Reform des perſönlichen Eherechts beſchäftigt und der damalige Reichsjuſtizminiſter Koch-Weſer die tatkräftige Unterſtützung der Beſtrebung zur Umgeſtaltung des Eherechts verſprochen.

IV. Hiermit kommen wir zu den einzelnen Reformfragen, die ſich auf Grund der Beſtimmungen des BGB ergeben. Grundſätzlich iſt folgendes zu ſagen: Man mag der individualiſtiſchen Auffaſſung der Gegenwart Rechnung tragen und die freie Entfaltung der Perſönlichkeit in der Ehe ohne Rückſicht auf das Geſchlecht erſtreben, die Gleichſtellung von Mann und Frau wird doch ſtets an der natur-gegebenen Verſchiedenheit der Geſchlechter ſeine Grenze finden. Unrichtig iſt die Anſicht, die in der Frauenbewegung vertreten wird, das weibliche Geſchlecht ſei nur deshalb das ſchwächere, weil im Lauf der Menſchheitsgeſchichte ſeine Ausbildung bewußt vernachläſſigt worden ſei.[3]) Zugegeben muß werden, daß eine ſoziale Bevorzugung des Mannes gegenüber der Frau in der Geſchichte zu beobachten iſt; aber die Verſchiedenheit der rechtlichen Stellung von Mann und Frau beruht doch letzten Endes auf dem Unterſchied der Geſchlechter. Aus ihr ergibt ſich die Notwendigkeit einer Verteilung der mit der Ehe verbundenen Rechte und Pflichten; ſo wird es das natürliche ſein und bleiben: Die wirtſchaftliche Exiſtenz der Familie zu ſichern iſt Aufgabe des Mannes, die Leitung des Hausweſens Aufgabe der Frau. Dieſe Arbeitsteilung iſt und bleibt prinzipiell Grundlage der Familie.

V. Auch das Entſcheidungsrecht des Mannes beruht in ſeiner hiſtoriſchen Entwicklung auf dem Unterſchied der Geſchlechter. Das Entſcheidungs-

---

[1]) Immer noch führend Marianne Weber, Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung, Tübingen 1907; beachtenswert ferner Emma Ökinghaus, Die geſellſchaftliche und rechtliche Stellung der deutſchen Frau, Jena 1925; Helene Lange, Die Frauenbewegung in ihren gegenwärtigen Problemen, Leipzig 1924; Camilla Jellinek, Frauen unter deutſchem Recht, Mannheim 1928; Marie Munk und Margarete Berent, Vorſchläge zur Änderung des Familienrechts und verwandter Gebiete, ausgearbeitet im Auftrag des Bundes deutſcher Frauenvereine, Berlin 1921.

[2]) Vgl. Marie Munk, Die Umgeſtaltung des ehelichen Güterrechts in der Zeitſchr. „Die Frau" 32. Jahrg., Heft 1, S. 42 ff.

[3]) So insbeſondere Lilly Braun, S. 189 ff.

recht wird defacto nicht dadurch begründet, daß es gesetzlich privilegiert ist. Es gibt Ehen, in denen die Persönlichkeit der Frau sich dem Manne gegenüber als überlegen erweist und die Führung erlangt. Aber grundsätzlich hat der Mann das Entscheidungsrecht, weil dies der natürlichen und historisch gewordenen Auffassung entspricht. Man verweist auf die nordische Ehegesetzgebung, die eine Regelung der Frage, wer bei Meinungsverschiedenheiten den Ausschlag zu geben hat, nicht getroffen hat.[1]) Marianne Weber hatte schon früher ausgesprochen, die Ehegatten sollten ihre gemeinsamen Angelegenheiten ordnen, ohne daß schon im Voraus feststände, wer das letzte Wort hat.[2]) Jedoch bin ich der Ansicht, daß das Gesetz der sich trotz prinzipieller Gleichberechtigung der Ehegatten ergebenden Frage nicht aus dem Wege gehen darf, welcher Ehegatte den Ausschlag zu geben hat. Selbst die extremste Frauenbewegung wagt es nicht, hierfür die Frau in Vorschlag zu bringen. Man sucht den Ausweg des Entscheids durch das Vormundschaftsgericht. Aber wie schon ausgeführt erscheint diese Lösung wenig diskutabel. Haben beide Ehegatten zu einem Dritten das Vertrauen, daß er ihre Meinungsverschiedenheit zu einer Lösung bringen kann, so mögen sie sich an ihn wenden. Einer besonderen gesetzlichen Regelung hierfür bedarf es nicht. So kommt man mit Notwendigkeit darauf zurück, dem Manne das Entscheidungsrecht zu belassen. Daran kann auch der Programmsatz der Weimarer Verfassung nichts ändern.

Es ist keineswegs unnötig, daß das Gesetz durch positive Bestimmung die Stellung des Mannes festlegt.[3]) Das BGB hat mit seiner Regelung in § 1354 zweifellos sachlich das Richtige getroffen. Aber es fragt sich, ob eine künftige Gesetzesreform nicht davon absehen soll, das Entscheidungsrecht des Mannes in der im BGB formulierten Weise auszusprechen und so den Widerspruch der Frauen hervorzurufen. Es würde m. E. eine grundsätzliche Festlegung des Verhältnisses von Mann und Frau genügen, so wie sie sich z. B. in Artikel 160 Abs. 1 des Schweizer Zivilgesetzbuches findet: „Der Mann ist das Haupt der Gemeinschaft". Darin liegt von selbst das Recht, den Entscheid zu treffen, wenn eine Übereinkunft in gemeinschaftlichen Angelegenheiten nicht zustande kommt. Damit wäre auch eine Regelung darüber, wer Wohnort und Wohnung bestimmt, überflüssig und eine Bestimmung über das Weigerungsrecht der Frau bei Mißbrauch hinfällig.

VI. Der § 1355 BGB verstößt an sich nicht gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung beider Geschlechter. Die Namenseinheit der Ehegatten ist bei fast allen Kulturvölkern als Symbol der Zusammengehörigkeit zu finden. Das schwedische Ehegesetz (Kap. 5 § 15 Abs. 1) stimmt damit überein (Dänemark hat die Namensführung einem besonderen Gesetze vorbehalten), geht aber weiter als das BGB. Es gestattet der Frau, ohne Einwilligung des Mannes und ohne Nachweis besonderen Interesses ihren eigenen Familiennamen in Verbindung mit dem des Mannes zu führen. Voraussetzung ist Anmeldung bei der zuständigen Behörde.

---

[1]) Der Bund deutscher Frauenvereine verlangt eine Regelung in folgender Formulierung, Die Angelegenheiten des ehelichen Lebens werden von beiden Ehegatten nach Übereinkunft geregelt. Vgl. C. Jellinek, Frauen unter deutschem Recht, S. 26.

[2]) A. a. O. S. 440.

[3]) Diese Ansicht vertritt Neustadt S. 201.

Marianne Weber und Camilla Jellinek[1]) wenden sich gegen die Regelung des bürgerlichen Gesetzbuchs. Marianne Weber behauptet, die Einheit der Ehegatten und somit auch die Namenseinheit sei ein erst in der Ehe zu verwirklichendes Ideal. Es ginge nicht an, daß der Gesetzgeber dieses einfach von vornherein als gegeben annehme. Aber zweifellos ist der Gesetzgeber berechtigt, die äußere Einheit der Ehegatten, wie sie durch den gemeinsamen Namen zum Ausdruck kommt, als Voraussetzung für die Ehegemeinschaft überhaupt zu betrachten. Der Grundsatz der Gleichheit fordert jedoch über die Bestimmung des § 1355 BGB hinausgehend, daß die Frau des Rechtes auf Führung ihres eigenen Familiennamens durch den Eheschluß nicht verlustig geht. Mit Rücksicht auf ihre Individualität und auf ihre heutige soziale und politische Stellung ist die lege ferenda zu verlangen, daß der Frau das Recht zusteht, ihren Familiennamen mit dem ehelichen Namen als Doppelnamen zu führen ohne Rücksicht darauf, ob sie ein besonderes Interesse daran hat oder nicht. Strupp behauptet zwar,[2]) schon nach BGB sei die Ehefrau zur Weiterführung ihres bisherigen Familiennamens berechtigt. Aber diese Ansicht ist abzulehnen, insoweit die Hinzufügung des Namens ohne deutliche Kenntlichmachung (geborene usw.) erfolgt. Aufgabe der künftigen Gesetzgebung ist es daher, dieses Recht der Frau gesetzlich festzulegen. Als Vorbild kann die Regelung des schwedischen Ehegesetzes dienen.[3])

VII. Der häusliche Wirkungskreis der Frau darf nicht der Beschränkung durch das ehemännliche Entscheidungsrecht unterliegen. Erst dann ist auch die Arbeitsteilung innerhalb der Ehegemeinschaft dem Gedanken der Gleichberechtigung entsprechend durchgeführt. Die Regelung des BGB, nach der der Frau die Leitung des Hauswesens nur „unbeschadet der Vorschriften des § 1354 BGB" zusteht, muß als verfehlt bezeichnet werden. Die nordischen Ehegesetze haben Recht und Pflicht der Frau zur Leitung des Hauswesens nicht bestimmt. Mann und Frau sind gleichmäßig verpflichtet, jedes nach seinem Vermögen durch Zuschuß von Geld, Tätigkeit im Hauswesen oder auf andere Weise, den, den Lebensverhältnissen entsprechenden Unterhalt zu besorgen.[4]) Eng an die nordische Gesetzgebung schließt sich das Programm des Bundes Deutscher Frauenvereine an: „Die Ehegatten sind verpflichtet, nach ihren Kräften durch Zuschuß von Geld, Tätigkeit im Hauswesen und sonst dazu beizutragen, der Familie den Unterhalt zu beschaffen, der mit Rücksicht auf die Verhältnisse der Ehegatten als angemessen angesehen wird.[5]) Aber es entspricht der deutsch-rechtlichen Auffassung besser, der Stellung der Ehefrau als Hausfrau im Gesetz Ausdruck zu geben und nicht nur ganz allgemein die Richtlinien für die Aufrechterhaltung der Lebensgemeinschaft aufzustellen, ohne nähere Festlegung der Arbeitsteilung, wie es der nordische Gesetzgeber tat.

Die Bestimmung des § 1356 Abs. 1 könnte nach Streichung des Hinweises auf § 1354 BGB beibehalten werden. Dann wäre für die Frau

[1]) Weber S. 420. Jellinek, Der Mädchenname der verheirateten Frau in Zeitschr. „Die Frau" Januarheft 1925. [2]) S. 40.

[3]) In Sowjet-Rußland bestimmt das Dekret der Regierung vom 20. 12. 1917, daß es dem Ermessen der Brautleute überlassen ist, ob sie den Namen des Mannes oder den der Frau oder einen Doppelnamen führen wollen. — Eine Regelung, die zweifellos die Zerstörung der Namenseinheit der Ehegatten zur Folge hat.

[4]) Siehe Mot. zum Dän. Gesetz vom 18. 3. 25. S. 42/43.

[5]) „Frauen unter deutschem Recht", S. 27/28.

ein selbständiges Arbeitsgebiet geschaffen.[1]) Mit Rücksicht auf die steigende weibliche Erwerbstätigkeit erscheint auch eine Reform des § 1356 Abs. 2 notwendig, soweit es sich um die Tätigkeit der Frau im Geschäft des Mannes handelt. Die Pflicht der Frau zur Mitarbeit sollte nicht allein davon abhängen, ob die Tätigkeit nach den Verhältnissen der Ehegatten üblich ist. Vielmehr müßte auch die subjektive Zumutbarkeit der Arbeit an die Frau zur gesetzlichen Voraussetzung erhoben werden. Der Frau, die für einen bestimmten Beruf vorgebildet ist und in diesem Beruf vor Eingehung der Ehe erwerbstätig war, dürfte nicht zugemutet werden, diese Beschäftigung gegen eine ihr fremde Beschäftigung im Geschäft des Mannes eintauschen zu müssen, es sei denn, daß die Verhältnisse dem Manne nicht gestatteten, sich eine andere Hilfskraft zu beschaffen. Die Tätigkeit der Frau mag unentgeltlich bleiben, denn als Gegenleistung ist die Unterhaltsgewährung durch den Mann anzusehen. Aus Gründen der Billigkeit ist aber der Frau de lege ferenda eine Quote des Reingewinns zur freien Verfügung zuzuerkennen.[2]) Die nähere Feststellung derselben wäre bei mangelnder Einigung der Gatten Sache des Gerichts.

VIII. Auch der § 1357 BGB bedarf der Reform. Sein Mangel liegt darin, die Beschränkung und Ausschließungsbefugnis des Mannes von dessen subjektivem Ermessen abhängig zu machen. Zu fordern ist die Umgestaltung des § 1357 in eine, den sachlichen Interessen beider Gatten Rechnung tragende Vorschrift. Die Entziehung oder Beschränkung der Schlüsselgewalt müßte die vorherige Feststellung ihrer Notwendigkeit durch das Vormundschaftsgericht zur Voraussetzung haben.[3]) Die nachträgliche Aufhebung der mißbräuchlichen Verfügung des Mannes gibt zwar der Frau ihre Befugnisse in dem vom Vormundschaftsgericht bestimmten Umfang wieder, beseitigt aber nicht die persönliche Kränkung, die der Mann, besonders bei Veröffentlichung der Schlüsselgewaltsentziehung, der Frau zugefügt hat. In der Beschränkung des Mannes wäre keineswegs ein übermäßiger Eingriff in sein Recht zur Wahrung der eigenen Vermögensinteressen zu erblicken. Nur die Berechtigung dazu sollte einer Prüfung unterworfen sein, da neben den materiellen Interessen des Mannes auch die persönlichen der Frau in Frage stehen.

IX. Der § 1358 BGB erscheint auf den ersten Blick als eine der Frau besonders nachträgliche Bestimmung. Denn einerseits hat hier das Entscheidungsrecht des Mannes Gestaltungswirkung und andererseits bereitet es der so wichtig gewordenen beruflichen Tätigkeit der Ehefrau Hindernisse. Jedoch hat der Gesetzgeber mit Recht der beruflichen Tätigkeit der Frau Grenzen gesetzt, um ihre Arbeitskraft dem Hauswesen zu erhalten, für das sie in erster Linie bestimmt ist. Durch das Erfordernis vormundschaftsgerichtlicher Ermächtigung zur Kündigung ist in durchaus genügender Weise dafür Sorge getragen, daß der Entscheid des Mannes nicht mißbräuchlich ausgeübt wird. Selbst Marianne Weber gibt zu,[4]) daß das Kündigungsrecht des Mannes in seiner heutigen Gestalt eine richtige

[1]) So auch Strupp, S. 40; Vgl. ferner Wieruszowski bei Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten in der Reichsverfassung Bd. II, § 2 V 3 zu Art. 119.
[2]) Ebenso Hillgenberg S. 21.
[3]) Vgl. Weber, S. 432/33, Hillgenberg S. 24, Strupp S. 49, Wieruszowski bei Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten in der Reichsverfassung § 2 V 5 zu Art. 119.
[4]) S. 435, vgl. auch Ökinghaus, S. 146.

Konſequenz der vom Geſetzgeber zwiſchen den Gatten vollzogenen Arbeitsteilung iſt. Die Möglichkeit der Kündigung iſt eine Rechtswohltat für die Frau, die ſich unüberlegter Weiſe oder aus Not weitergehend gebunden hat, als im Intereſſe der Familie gerechtfertigt war. Dagegen kann die Forderung der Frauenbewegung, der Frau die Kündigungsbefugnis zu geben und nur ſubſidiär (mit Zuſtimmung der Frau) dem Manne, nicht gebilligt werden. Es ſoll Aufgabe des Mannes bleiben, eine ehewidrige Betätigung der Frau zu verhindern. Auch mit Rückſicht auf den Vertragskontrahenten der Frau iſt es angebracht, nicht der Frau das Recht zur Kündigung zu geben, da ſonſt der Eindruck erweckt wird, die Frau könne ſich mit Hilfe des Vormundſchaftsgerichts ihren vertraglichen Verpflichtungen entziehen.[1])

X. Kurz ſoll noch die Frage einer Reform des Entſcheidungsrechts des Mannes gegenüber der Frau im Verhältnis zu den gemeinſamen Kindern geſtreift werden. Im Gebiet der elterlichen Gewalt erſcheint eine beſondere Feſtlegung des Entſcheidungsrechts als unangebracht. Die elterliche Gewalt ſollte beiden Gatten gleichmäßig zuſtehen. Schon mit Rückſicht auf die Kindererziehung iſt dies zu fordern. Die Autorität der Mutter muß Einbuße erleiden, wenn den Kindern die ungleiche Verteilung der Elternrechte zum Bewußtſein kommt. Zwar haben wir im Verhältnis der Gatten untereinander die Anwendbarkeit des § 1354 Abſ. 2 bejaht. Der Geſetzgeber des BGB hätte aber doch das Entſcheidungsrecht des Mannes durch eine ausdrückliche Beſtimmung nach Art des § 1354 Abſ. 2 einſchränken ſollen. De lege ferenda iſt zu fordern, daß bei Meinungsverſchiedenheiten unter den Ehegatten hinſichtlich der Kinder das Vormundſchaftsgericht den Entſcheid trifft.[2]) Die Gründe, die dagegen ſprechen, den Richter zum Ordner eherechtlicher Beziehungen zu machen, haben ihre Berechtigung auf dem Gebiet der rein perſönlichen Beziehungen der Ehegatten, nicht aber da, wo neben perſönlichen Intereſſen der Ehegatten und dieſen vorgehend Erziehung und Wohl der Kinder in Frage ſteht.

[1]) Vgl. Hillgenberg S. 30.

[2]) Der Bund deutſcher Frauenvereine hat ebenfalls dieſe Forderung aufgeſtellt. Vgl. C. Jellinek, Frauen unter deutſchem Recht, S. 45.

Lebenslauf.

Ich wurde am 30. Sept. 1904 in Asperg (Württbg.) als Sohn des Fabrikanten Albert Kienzle und ſeiner Ehefrau Klara geb. Senghaas, geboren. Ich beſuchte zunächſt die Elementarſchule in Ludwigsburg und dann die Vorſchule des heſſiſchen Realgymnaſiums in Darmſtadt. An Oſtern 1914 trat ich in die Sexta des heſſiſchen Realgymnaſiums ein. Oſtern 1923 erhielt ich an dieſer Schule das Reifezeugnis.

Im Sommerſemeſter 1924 begann ich die rechts- und wirtſchaftswiſſenſchaftlichen Studien an der Univerſität in München, wo ich 3 Semeſter verblieb. Nach 4 weiteren Semeſtern Studium an der Univerſität zu Tübingen legte ich im Spätjahr 1927 die erſte Staatsprüfung für den höheren württembergiſchen Juſtizdienſt ab.

Hierauf wurde ich als Referendar 8 Monate dem Amtsgericht Beſigheim zugeteilt. Nach Fortſetzung des Vorbereitungsdienſtes am Schöffengericht und Arbeitsgericht ſowie dem Bezirksnotariat in Stuttgart kam ich im Auguſt 1929 an das Landgericht Stuttgart. Zur Zeit bin ich bei der Staatsanwaltſchaft am Landgericht Stuttgart beſchäftigt.

Das mündliche Doktorexamen beſtand ich am 21. Febr. 1930.

ALEXANDER KIENZLE.

RUTHARDT & WORNER
BUCHDRUCKEREI STUTTGART
Tübingerstraße 85 Telefon 721 63